BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36628652080011

Bayer. Staatsbibliothek

Commentar

zum

Hamburgischen Stadtrecht

von 1603.

Aus dem handschriftlichen Nachlasse

von

J. K. Gries, Dr.,

herausgegeben

von

N. A. Westphalen, Dr.

Zweiter Band.

Hamburg,
bei Perthes-Besser & Mauke.

1837.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Hamburgisches Stadtrecht.

Zweiter Theil.

(Fortsetzung.)

Eilfter Titel.

Von ehelicher Vertrauung, Verheirathung und Brautschatz.

Art. 1—3. *)

Bei Abfassung des ersten und zweiten Artikels haben die Redactoren des neuesten Stadtbuchs unverkennbar pr. I. de nupt. (1. 10.) vor Augen gehabt. Der dritte Artikel ist größtentheils wörtlich aus der Nürnb. Ref. v. 1564. II. 28. 9. §. 1. 2. entlehnt.

Der Ausdruck **"recht"** bezeichnet überall in unserm Stadtbuche was der Römische Jurist **justum** nennt, nemlich was **secundum praecepta legum** geschieht. So heißt z. B. der, welchem das Gesetz die Vormundschaft oder das Erbrecht verleiht, im Stadtbuche der rechte Vormund, der rechte Erbe. Stat. III. 6. 9 u. 1. 6. Eine rechte Ehe ist also gleichbedeutend mit **justae nuptiae**, eine gesetzmäßige, eine solche, bei deren Eingehung die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind.

Die Erfordernisse einer rechten Ehe, welche der vorliegende Art. 1. namhaft macht, sind: Mündigkeit — freier Wille — Einwilligung der Eltern — unverbotener Grad

---

*) Vergl. **N. de Graffen Diss. de eo quod justum est circa matrimonia, speciatim secundum statuta Hamburgensia. Gottingae 1779. Cap. 2. §. 11—24.**

der Verwandtschaft. Eine Ehe, wobei eines dieser Erfordernisse fehlt, ist den gesetzlichen Vorschriften nicht gemäß, also in diesem Sinne keine rechte Ehe. Daraus folgt aber nicht, daß sie gradezu ungültig sey, da die Ausdrücke "recht" und "gültig" nicht gleichbedeutend sind, und nicht Alles, was den gesetzlichen Vorschriften nicht gemäß ist, nothwendig ungültig seyn muß. Wird ein Geschäft eingegangen, welches den Gesetzen zufolge überall nicht eingegangen werden soll, so ist es allerdings nach c. 5. C. de leg. et const. (1. 14.) nichtig; allein, erstlich, redet diese Constitution nur von verbotenen Geschäften, und ist daher auf den Fall nicht anwendbar, da das Gesetz für die Eingehung eines erlaubten Geschäftes gewisse Vorschriften gegeben hat, und diese nicht sämmtlich befolgt sind, und, zweitens, ist sie bloß eine Regel für die Auslegung der Gesetze, mithin da nicht anzuwenden, wo der Wille des Gesetzgebers, daß ein Geschäft ungeachtet seiner Gesetzwidrigkeit nicht ungültig seyn solle, ersichtlich ist.

Unser Stadtbuch erklärt sich über diese gesetzlichen Erfordernisse überall nur sehr kurz, und namentlich darüber, ob der Mangel eines derselben die Ehe ungültig mache, größtentheils gar nicht; es erscheint daher um so mehr erforderlich, auf nähere Erörterungen eines jeden derselben einzugehen, wobei denn die Entscheidung der letzten Frage fast durchgängig aus dem gemeinen Rechte zu entnehmen ist.

1. Hinsichtlich der erforderlichen Mündigkeit fragt es sich, ob darunter die Pubertät oder Majorennität verstanden werde? Gewöhnlich gebraucht unser Stadtbuch den Ausdruck "mündig" für majorenn, wie z. B. Stat. I. 9. 1; allein Stat. III. 6. 14 u. 21. wird doch auch Knaben von vierzehn und Mädchen von zwölf Jahren Mündigkeit zugeschrieben, und diese Bedeutung ist hier wohl unstreitig anzunehmen, da zur Zeit der Abfassung unseres Stadtbuchs Frauenzimmer niemals

in jener andern Bedeutung mündig wurden, auch das Römische Recht sowohl, als das Canonische, nur Pubertät zur Eingehung der Ehe erfordern. pr. I. de nupt. (1. 10.) fr. 4. D. de rit. nupt. (23. 2.) c. 2 u. 3. X. de despons. impub. (4. 2.) *) Uebrigens ist die Ehe unmündiger Personen nicht absolut nichtig. c. 8. sqq. X. de despons. impub. (4. 2.)

2. Eine nicht mit freiem Willen eingegangene Ehe ist sowohl nach Römischem als Canonischem Rechte ungültig; jedoch wird dieses Hinderniß durch nachfolgende, ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. durch freiwillige Beiwohnung) erklärte Genehmigung gehoben. fr. 2, 21 u. 22. D. de rit. nupt. (23. 2.) c. 14 u. 28. X. de despons. et matr. (4. 1.) c. 11. X. de despons. impub. (4. 2.) c. 4. X. qui matr. accusare possunt (4. 18.)

3. Von der elterlichen Einwilligung kommt schon in den älteren Stadtrechten (v. 1270. X. 8, v. 1292. E. 17, v. 1497. J. 1.) etwas vor, allein nur in Bezug auf die Concurrenz der Verwandten. Diese mußten nemlich zugezogen werden, falls nicht zur Zeit der Verheirathung beide Eltern beider zukünftigen Ehegatten noch am Leben waren. Doch war ihre Einwilligung nur ihres eignen Interesses wegen nothwendig: die Anwartschaft auf das Erbgut durfte ihnen ohne ihre Zustimmung nicht geschmälert werden. Daher bedurfte es der Einwilligung derselben nicht, wenn die Heirathenden kein Erbgut besaßen ("unde so welck juncfrouwe edder wedewe man nympt, edder so welck knape wyff nympt, uppe de gud verstorven ys, sunder frunde rad also hyr vor beschreven ys, de en schall u. s. w.") und die fehlende Einwilligung hatte auch im entgegengesetzten Falle keine weitere Folge, als daß sie den Verlust der Erbgüter nach sich zog, und daß der Vater oder

---

*) Vergl. N. de Graffen l. c. §. 12.

die Mutter, wenn einer von beiden nach dem Tode des Andern die Verwandten zu fragen versäumt hatte, bestraft wurde. Ungültig war die Ehe nicht, wenn auch weder die nächsten Erben noch die Eltern darin gewilligt hatten. Dieß erhellet theils aus den angeführten Gesetzstellen selbst, theils aus dem Stadtr. v. 1270. X. 4, wie denn ja auch der Staat nach katholischen Grundsätzen sich nicht anmaaßen durfte, eine, nach dem geistlichen Rechte gültige *) Ehe für ungültig zu erklären; was überdieß nicht durchzusetzen gewesen wäre, weil in Ehesachen nur das geistliche Gericht (der Send, Stadtr. v. 1270. X. 6, vergl. Sächs. Landr. I. 2.) zu entscheiden hatte, welches die päbstlichen Verordnungen abrogirende statutarische Verfügungen nicht würde berücksichtigt haben.

Nach der Reformation nahm man andere Grundsätze an. In der Bursprake uff Thomae Apostoli Art. 10. werden die älteren Verordnungen gegen die Verheirathungen ohne der

---

*) Böhmer J. E. P. IV. 2. 4. sqq. — Caroli V. Interim. Art. 21. §. 9. u. 10:

"Darumb, dieweil die väterliche Gewalt dieser Vereinigung des Ehestands von Rechtswegen weichen muß, soll man die nicht hören, die zu unsern Zeiten wollen, daß die Ehe oder versprochene Heyrath wiederum zertrennt werden und nicht gelten sollen, wo der Eltern Bewilligung nicht darbei ist. Hiemit wollen wir aber dem Gehorsam nichts abziehen, den die Kinder ihren Eltern schuldig seynd, sondern wollen nicht, daß die Eltern in Verhinderung oder Trennung der Ehe ihre Gewalt mißbrauchen sollen. Weil wir aber doch der Ehrbarkeit gemäß achten, daß die Kinder sich nicht verheyrathen sollen, ohne Rath und Bewilligung ihrer Eltern, sollen sie, was ihnen diesfalls zu thun gebühren wolle, durch die Prediger fleißig vermahnet werden."

"Ob aber die Eltern in diesem Fall Macht haben sollen, den Ungehorsam ihrer Kinder mit Verhaltung der Erbschaft oder zum wenigsten mit Ringerung des Heyrathsguts und in andere Weg zu strafen, mag hierinnen die ordentliche Oberkeit, so viel gebührt, Maß und Ordnung geben."

Eltern oder nächsten Verwandten Einwilligung aufs Neue eingeschärft, nun aber mit dem Zusatze: "unde schall solche heimliche Verbindunge vor keine Ehe geachtet noch gestattet werden." *)

Das neue Stadtbuch hat das in der Bursprake aufgestellte Princip wieder aufgegeben. Es macht zwar den Kindern in den vorliegenden Art. 1. u. 2. zur Pflicht, die Einwilligung ihrer Eltern einzuhohlen, knüpft jedoch im Art. 3. an die Nichtbeobachtung derselben keine andere Nachtheile, als daß es den Vater von der Verpflichtung, einen Brautschatz zu geben, lossspricht, und ihm freistellt, dem Kinde nicht mehr als den Pflichttheil zu hinterlassen, und dieß selbst nur in dem Falle, wenn das Kind unter fünf und zwanzig Jahren ist. Von der Zuziehung anderer Verwandten wird gar nichts erwähnt. Das ältere Recht erforderte, wie vorher bemerkt, deren Einwilligung, weil der Ehegatte vermittelst der ihm gebührenden portio statutaria, ein Successionsrecht hat, mithin durch die Verheirathung folgeweise über Erbgut verfügt wird, wenn der Heirathende ererbtes Vermögen besitzt. Nun sind aber dem Besitzer von Erbgut nach unserm neuesten Stadtrechte die Hände überhaupt nicht mehr in dem Maaße gebunden, wie sonst, namentlich gestattet dasselbe sogar den freiwilligen Verkauf ererbter Grundstücke, ohne daß die nächsten Erben, wenn sie nicht ein Näherrecht ausüben wollen, ihn hindern können, Stat. II. 8. 3; es ist also ganz natürlich, daß auch deren Einwilligung zur Verheirathung nicht mehr für nothwendig erachtet wird.

Das durch Rath- u. Bürgerschluß vom 21. Sept. 1676 beliebte edictum poenale hat der Sache wiederum eine andere

---

*) Mag diese Bursprake ihrer Grundlage nach auch uralt seyn (das älteste Stadtrecht v. 1270. VI. 19. erwähnt schon einer Bursprake), diese Verordnung kann offenbar aus der Zeit vor der Reformation nicht herrühren.

Gestalt gegeben. Zufolge dieses Edicts, soll die "ohne Vorwissen, Willen und völlige Beliebung der Eltern, Vormünder oder nächsten Blutsverwandten, beedes von Vater und Mutter," eingegangene Ehe, "obgleich die Partheien sich eidlich verknüpfet, als an sich nichtig, kraftlos und von keinen Würden, auf summarisches Anrufen sofort dafür erkläret, und für keine Ehe geachtet, noch gehalten, sondern als zu Rechte und dieser Verordnung nach ungültig und unbündig cassiret, und das Gelübde vernichtet werden; einfolgend Vater oder Mutter, auch Vormünder und Verwandte, einem solchen unartigen Kinde und Pfleg-Tochter keinen Brautschatz zu geben schuldig, sondern gänzlich, es sey von Erb- oder erworbenem Gute, ohne Unterscheid zu enterben bemächtiget, Vormündern und Verwandten aber Rechnung einem oder beiden zu geben, oder reliqua ausfolgen zu lassen verboten, oder den andern Miterben, oder sonst die nächste Anwartung haben, dazu verbunden bleiben, und zu nochmaliger Zahlung gehalten seyn sollen."

Zwar ist nicht zu leugnen, daß in dieser Verordnung durchgängig eine Entführung vorausgesetzt wird, allein kein Unbefangener wird sich überzeugen können, daß die Gesetzgebung durch ihre Strenge bloß von der Entführung abschrecken wollen, und daß es mit dem Geiste dieses Gesetzes verträglich sey, die heimliche Ehe, wenn nur keine Entfernung aus der Stadt damit verbunden ist, für gültig zu halten; obwohl man zugeben muß, daß auf die vorgeschriebene Strafe in ihrer vollen Schärfe nicht erkannt werden könne, wenn die heimliche Heirath nicht mit einer Entführung verbunden war. *) Daß der Gesetzgeber jene nicht als eine besondere, von der Entfüh-

---

*) Vergl. die Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 28. Januar 1834 in S. Salinger c. Döbler, abgedruckt unten in den Anmerkungen über Stat. III. 1. 29.

rung verschiedene Handlung ins Auge faßt, ist leicht zu erklären, da beides mit einander verbunden zu seyn pflegt, und eine heimliche Heirath ohne Entführung nicht leicht vorkommen kann. — Die Ungültigkeit einer gegen die Vorschrift des Edicts geschlossenen Ehe leidet übrigens nach der Wortfassung desselben wohl keinen Zweifel, wie denn namentlich auch in S. Fiscalis in Criminalibus c. Biörnberg vom Niedergericht und Obergericht am 22. Mai u. 1. Dec. 1719 darauf erkannt ist. Kl. S. H. G. Th. 4. S. 46 flg. Es darf aber nicht übersehen werden, daß dasselbe nur von der wider den Willen der Eltern des Mädchens eingegangenen Ehe handelt; die fehlende Einwilligung der Eltern des Mannes ist also nach dem Stadtbuch zu beurtheilen, welches den Mangel der elterlichen Einwilligung nicht als ein vernichtendes Ehehinderniß betrachtet. *) Das Edict setzt den Eltern "die Vormünder **) und die nächsten Blutsverwandten, beedes von Vater und Mutter" zur Seite. Es ist dieß aber, was die Vormünder betrifft, keine Ausdehnung der Anordnung des Stadtbuchs, denn dieses ist, wenn gleich es nur der Eltern erwähnt, gewiß nicht der Meinung, daß, wer unter Vormundschaft steht, der Einwilligung seiner Vormünder zur Verheirathung nicht bedürfe, wie dieß denn auch jetzt, da aller wesentliche Unterschied zwischen einem curator und tutor durch die Reichspolizeiordnung aufgehoben ist, selbst nach dem gemeinen Rechte nicht behauptet werden kann. Was aber die nächsten Blutsverwandten betrifft, so erhellet aus dem Worte "oder," daß diese nur dann befragt werden sollen, wenn weder Eltern noch Vormünder vorhanden sind, und die Hindeutung auf die früheren Recesse im Eingange des Edictes setzt es wohl

---

*) Vergl. N. de Graffen l. c. §. 23.

**) Ein demgemäß vom Senat am 30. Juny 1686 erlassenes Decret findet sich im Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1061. no. 79.

außer Zweifel, daß es sich hier nur um eine Schärfung der Vorschrift in den Recessen von 1529. Art. 31. und von 1603. Art. 15. *) handelt, daß nemlich "fruwen bavhen ehre Thelinge" ohne Einwilligung ihrer nächsten Erben keine Ehe eingehen sollen. **)

Das Edict von 1676 ist das neueste Gesetz über diesen Gegenstand. Die Ehe ist also nach den bisherigen Erörterungen heutiges Tages ungültig, wenn sie wider den Willen der Eltern der Frau, oder, wenn der Vater todt ist, wider Willen auch ihrer Vormünder, oder, wenn sie "bavhen ehre Thelinge" ist, ihrer nächsten Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite eingegangen ist. Die fehlende Einwilligung der Eltern des Mannes macht die Ehe nicht ungültig. In beiden Fällen sind übrigens mit einer solchen Heirath pecuniäre Nachtheile verknüpft. Die Frau kann keinen Brautschatz fordern, Vater und Mutter können sie sowohl von Erbgut als von wohlgewonnenem Gute enterben, und die Vormünder oder Verwandten dürfen der Tochter, die sich gegen den Willen ihrer Eltern verheirathet hat, ihr Erbtheil nicht ausliefern, widrigenfalls sie den nächsten Erben zu nochmaliger Zahlung gehalten sind. ***) Der Mann kann ebenfalls (jedoch nur vom Vater, denn diesen nennt das Stadtbuch nur) kein Heirathsgut fordern, und vom Vater auf den Pflichttheil beschränkt werden, beides aber nur, wenn er noch nicht fünf und zwanzig Jahr

---

*) Ueber diesen Art. 15. siehe den Anhang am Schlusse dieses Titels.

) Das Lübische Stadtrecht fordert unbedingt die Einwilligung der nächsten Verwandten bei der Verheirathung eines Frauenzimmers. **Cod. W. lat. Art. 30. Cod. W. d. 1240. Art. 10. Cod. Brock. I. 10, II. 31, III. 71. Rev. Lüb. Recht **I. 4. 2.**

***) Eine ähnliche Verfügung enthalten die ältern Stadtrechte v. 1270. **X.** 10, v. 1292. E. 17. u. v. 1497. J. 1.

alt ist. *) In Ansehung der Frau bleibt es indessen einigermaaßen zweifelhaft, ob die angedrohten Nachtheile sie treffen, wenn keine Entführung vorgegangen seyn sollte, oder ob es in solchem Falle bei der Vorschrift des Stadtbuchs sein Bewenden habe.

Daß die nachfolgende Genehmigung die fehlende Einwilligung ersetze, versteht sich von selbst, und folgt auch aus c. 7. pr. C. ad SCtum Maced. (4. 28.) u. c. 25. C. de donat. inter vir. et uxor. (5. 16.) Ob das bloße Stillschweigen dazu hinreiche, ist nach den Umständen zu beurtheilen. Unterließen die dazu berechtigten Personen, obwohl sie dazu im Stande waren, die Vollziehung der Ehe zu hindern, so sind sie als Einwilligende zu betrachten. S. unten zu Art. 4 u. 5. d. T.

4. In Betreff der wegen zu naher Verwandtschaft verbotenen Ehen muß, in Gemäßheit der Kirchenordnung von 1556. Art. 50, des vorliegenden Art. 1. und Stat. IV. 27, das gemeine Recht (v. **Böhmer I. E. P. IV. 4. §. 20. sqq.**) zur Richtschnur genommen werden, worauf auch eine spätere Verordnung vom 15. Oct. 1753 verweiset. Dem Hauptreceß Art. 5. No. 12. zufolge, steht dem Rathe das Recht, Dispensation in Ehesachen zu urtheilen, zu. Es wird ihm aber zur Pflicht gemacht: "daß auch hierin behutsam zu verfahren, und die Dispensation nicht sonder erhebliche und wichtige Ursachen denen Personen, die im anderen Grade der Collaterallinie einander verwandt, auch nicht ohne desfalls zur Verbesserung der öffentlichen Stadtbibliothek zu erlegenden Dispensations-Geldes, nach Beschaffenheit der Dispensation Suchenden verstattet werden solle."

Durch die Verordnung, das Polizeiverfahren bei Verheirathungen u. s. w. betreffend, vom 30. Nov. 1815. Art. 5. ist

---

*) Zu dieser Beschränkung hat ohne Zweifel **Nov. 115. cap. 3. §. 11.** Veranlassung gegeben.

die Ehe im vierten Grade der Seitenverwandtschaft ohne Dispensation für zulässig erklärt.

Abgesehen von den in den vorliegenden Art. 1—3. namhaft gemachten Ehehindernissen, kann nach Hamburgischem Rechte eine Ehe nicht vollzogen werden:

1) Wenn ein mit einem Vorrechte versehenes Eheverlöbniß geltend gemacht wird. Art. 4 u. 5 d. T. Stat. IV. 28.

2) Wenn nicht ein öffentliches sonntägliches Aufgebot vorhergegangen ist. Dieß muß dann am Montage darauf den Nachrichten von und für Hamburg inserirt werden, und die Trauung darf nicht früher als am achten Tage, und nicht später als drei Monate nach dem Aufgebot vollzogen werden. Verordnung, das Polizeiverfahren bei Verheirathungen u. s. w. betreffend, vom 30. November 1815. Art. 1 u. 2. Das Aufgebot kann ohne Erlaubniß des Weddeherrn nicht vorgenommen werden, und diese wird nicht ertheilt, mithin die Vollziehung der Ehe verhindert:

a) wenn sich aus den, zufolge der Verordnung, die Einrichtung der Geburts-, Trau- und Todtenregister betreffend, vom 30. Nov. 1815, ergänzt durch die nachträgliche Verordnung vom 21. März 1831, zu machenden Angaben, Gründe, den Erlaubnißschein abzuschlagen, ergeben;

b) wenn der Bräutigam, falls er hieselbst wohnen will, sich der Stadt noch nicht verwandt gemacht hat. Receß von 1603. Art. 57. Verordnung vom 15. Oct. 1753. Art. 2;

c) wenn die Braut oder der Bräutigam aus einer früheren Ehe Kinder hat, und mit ihnen noch nicht auseinandergesetzt ist. Verordnung vom 30. Nov. 1815. Art. 3. Vormundschaftsordnung von 1831. Art. 30 u. 35;

d) wenn eines hiesigen Bürgers Tochter einen auswärts Wohnenden heirathen will, und sich noch nicht mit dem

Zehntenamte abgefunden hat. Verordnung vom 30. November 1815. Art. 6;

e) wenn der Bräutigam, in dem ebengedachten Falle, nicht einen obrigkeitlichen Schein beibringen kann, daß seiner Heirath keine Hindernisse im Wege stehen, falls die obrigkeitliche Behörde die Beibringung desselben nicht aus besondern Gründen erläßt. Ebendas.

Geschlossene Zeiten giebt es zufolge der Verordnung vom 30. Nov. 1815. Art. 5. nicht mehr.

Art. 4. 5.

Ueber die Art der Eingehung eines Verlöbnisses enthält das Hamburgische Recht nichts eigenthümliches; es gelten davon also, wie nach gemeinem Rechte, die allgemeinen Grundsätze von den Verträgen, und es bedarf dazu keiner Förmlichkeit irgend einer Art. **fr. 4. D. de sponsalib. (23. 1.)**

Daß das Verlöbniß mit Genehmigung der Eltern eingegangen werden müsse, ergiebt sich, in Uebereinstimmung mit **fr. 7. §. 1. D. de spons. (23. 1,)** aus Art. 1 u. 2. d. T. Eine eigentliche Autorisation der Eltern ist jedoch zur Eingehung eines Eheverlöbnisses nicht erforderlich; diese können zwar durch ihren Widerspruch dasselbe unwirksam machen, aber für die Contrahenten ist es auch ohne der Eltern Einwilligung bindend: keiner der Contrahenten kann sich darauf, daß selbe nicht erfolgt ist, berufen, um das Verlöbniß rückgängig zu machen, sofern sie nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht ist. **Böhmer, J. E. P. IV. 2. 17.** *) Eine unläugbare Bestätigung

---

*) In S. Meyer c. Ahrndt erkannte das Niedergericht den 5. Januar 1829:

"da es sich aus dem beigebrachten Taufschein ergiebt, daß Beklagter zu der Zeit, wo dessen Verlöbniß mit der Klägerin stattgefunden, bereits über fünf und zwanzig Jahr alt war, nun aber nach der Bestimmung in Stat. II. 11. 3. anzunehmen ist, daß auf das, von einem Mündigen in diesem Alter, auch ohne

dieses Satzes enthält der vorliegende Art. 4. Wenn Jemand sich zwei Personen verlobt hat, und zwar mit der ersten ohne Wissen und Willen seiner Eltern, mit der andern aber unter Genehmigung derselben, so soll das letzte Verlöbniß dem ersten vorgezogen werden: "wenn die Eltern, sobald sie es erfahren, solcher Ehe widersprechen." Wenn dieß nicht geschehen, so behauptet also, dem Art. 5. d. T. gemäß, das erste Verlöbniß den Vorzug. Weit entfernt also, das ohne Wissen und Willen der Eltern eingegangene Verlöbniß als ungültig zu betrachten, soll es sogar einem zweiten, mit ihrer Einwilligung eingegangenen vorgehen, wenn sie nicht sogleich nach erlangter Wissenschaft jenem widersprochen haben. Die Concurrenz der Eltern bei Eingehung eines Verlöbnisses beschränkt sich also darauf, daß sie durch ihren Widerspruch dasselbe vereiteln können. Und zwar müssen sie dieses Widerspruchsrecht ausüben, sobald sie

---

Zustimmung seines Vaters gegebene Eheversprechen, wenn gleich kein — auch in andern Fällen nicht wohl auszuführender — Zwang zur Vollziehung der Ehe, dennoch ein Anspruch auf Entschädigung oder Satisfaction von der Gegenparthei gegründet werden kann, falls der Promittent wegen Widerspruch seines Vaters, oder aus andern Ursachen von seinem gegebenen Versprechen zurücktritt, hierin auch die Verfügung des folgenden Art. 4. ibid. keine Aenderung machen kann; da ferner zur Gültigkeit eines Verlöbnisses die Einwilligung der betheiligten Personen, auch ohne Ringwechsel oder sonstige Formalien genügend ist; da übrigens beklagtischerseits jedes Eheversprechen in Abrede gestellt worden; — daß Klägerin — — zu erweisen schuldig sey: daß Beklagter ihr die Ehe versprochen, oder sie von ihrem Vater zur Ehe verlangt, und daß sie jenes Versprechen acceptirt, oder dem Beklagten ihre Bereitwilligkeit zur Eingehung der Ehe mit ihm zu erkennen gegeben habe."
Im Obergericht ward dieses Erkenntniß am 20. Februar eod. bestätigt.

Vergl. auch das von Kl. S. H. G. Th. 4. S. 46. Note t. angeführte Präjudicat vom 28. August 1741.

das Verlöbniß erfahren, sonst wird ihr Stillschweigen als eine Genehmigung betrachtet ("intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat," fr. 7. §. 1. D. cit.), und sie sind nicht befugt, diese zurück zu nehmen, und die Eingehung eines anderweitigen Verlöbnisses zu begünstigen.

Minderjährige können ohne Einwilligung ihrer Vormünder kein gültiges Verlöbniß eingehen. Nach Römischem Rechte bedarf ein Mündiger zwar der Einwilligung seines Curators nicht, weil die vormundschaftliche Gewalt mit erreichter Mündigkeit aufhört, und die Curatel nichts als eine reine Vermögens-Administration war, fr. 20. D. de rit. nupt. (23. 2); da bei uns aber der mündige sowohl, wie der unmündige Minderjährige unter vormundschaftlicher Administration steht, so kann jener so wenig wie dieser ohne Einwilligung seiner Vormünder ein bündiges Verlöbniß eingehen. *) Bei minderjährigen Söhnen ist daher auch die Einwilligung des Vaters, in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vormund, unentbehrlich.

Auch majorenne Frauenzimmer können, in Gemäßheit der oben Th. 1. S. 13 flg. über die Geschlechts-Curatel nach Hamburgischem Rechte aufgestellten Grundsätze, ohne Zuziehung ihres Geschlechts-Curators kein rechtsbeständiges Verlöbniß eingehen. Demgemäß ist auch bis auf die neueste Zeit von hiesigen Gerichten erkannt. So erkannte namentlich das Obergericht in S. G. m. n. Chr. c. Frau Sch. am 22. Dec. 1817:

"da nach dem hiesigen statutarischen Rechte, und namentlich auf den Grund der Stat. I. 9. 1. u. II. 8. 1. ein, von einer Frauensperson ohne Vormund, oder ohne Assistenz eines, ihr obrigkeitlich constituirten Curators, gegebenes, als solches nicht allein die Person, sondern auch, in Hinsicht seiner Fol-

---

*) Dieß ist jetzt auch ausdrücklich verfügt in der Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 58.

gen, das Vermögen derselben betreffendes Eheversprechen für zu Recht beständig nicht zu achten, daß" u. s. w.

Desgleichen das Niedergericht in S. W...ck c. Frau H...st, geb. Fr...sch am 16. May 1834:

"da, wenn auch Unterhandlungen wegen einer einzugehenden Ehe unter den Partheien stattgefunden hätten, dieselben doch für die Beklagte nicht eine gegen sie klagbar zu machende Verbindlichkeit erzeugen könnten, indem dieselbe nach dem eignen Geständnisse des Klägers nicht mit einem Curator versehen gewesen; da auch der noch dazu wieder aufgehobene Consens des Vaters keine Wirkung haben kann, indem derselbe ersichtlich zu einer Zeit gegeben worden seyn soll, wo die Beklagte ihrerseits längst ihren Nicht-Consens erklärt, und der Proceß bereits seinen Anfang genommen hatte; — daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen, die Kosten dieses Rechtsstreites jedoch zu compensiren seyen."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 30. Juny 1834 confirmirt. — Desgleichen legte das Niedergericht in S. N...g c. L...n am 29. Februar 1836 dem Kläger rechtskräftig den Beweis auf:

"daß Beklagte ihm am ... mit Zustimmung oder nachheriger Genehmigung ihrer Mutter und ihres Geschlechts-Curators die Ehe versprochen."

Dagegen erklärte die Juristen-Facultät der Universität Jena in dem, in der erstgenannten Sache hieselbst am 15. Oct. 1819 publicirten Revisions-Erkenntnisse, die Einwilligung des Geschlechts-Curators zur Gültigkeit des Eheversprechens eines majorennen Frauenzimmers für nicht erforderlich. Die Entscheidungsgründe derselben lauten dahin:

"Das Hamburgische Stadtrecht unterscheidet, dem gemeinen Rechte folgend, die Vormundschaft der Unmündigen von der cura oder Vorsorge der Minderjährigen. Die erste dauert

nach Stat. III. 6. 21: ""bis die Pflegekinder ihr mündig Alter, das ist die Knaben vierzehn Jahr und die Mägdlein zwölf Jahr, völlig erlangt haben;"" nach Ausgang dieser Zeit sollen die Vormünder ""ihrer Pflegekinder curatores oder Vorsorger seyn."" Frauenzimmer bleiben aber, wenn sie das zwölfte Jahr zurückgelegt haben, noch unter der ""Curation und Vormundschaft,"" wie sich der erwähnte Artikel ausdrückt, bis sie sich verheirathet haben, und dadurch unter die Vormundschaft ihres Ehemannes gekommen sind. Daß nun aber diese ""Curation und Vormundschaft,"" unter welcher erwachsene Frauenzimmer bleiben, bloß die Disposition über ihr Vermögen und die Verwaltung desselben zum Gegenstande hat, nicht aber die Person der Curandin, dies ergiebt sich schon daraus, daß auch bei ihnen das Gesetz den Unterschied zwischen Unmündigkeit und Minderjährigkeit macht, und mit der ersten die eigentliche Vormundschaft aufhören, und die ""Curation"" an ihre Stelle treten läßt. Die cura sexus ist daher nach dem Hamburgischen Stadtrechte der cura minorum sehr ähnlich, und ganz angemessen derselben ist es, ""daß Frauen keine Sachen können fördern für Gericht, noch Gut auflassen oder geben ohne Vormund,"" wie der angezogene Artikel sich ausdrückt; daß ferner nach Stat. II. 8. 1. ""die Frau, die der Kauffmannschaft nicht zugethan ist, ohne ihres Mannes oder ihrer Vormünder Wissen und Vollbort, außerhalb Leinewand und Flachs zu des Hauses Nothdurft gehörig, nichts beständiglich contrahiren kann;"" so wie auch, daß in gerichtlichen Angelegenheiten, nach Maaßgabe Stat. I. 9. 1, Frauen und Jungfrauen für unmündig gehalten werden, ""deswegen sie denn weder Klägers noch Beklagten Stelle im Gerichte vertreten, auch vor dem Rathe nichts auflassen können, sondern muß solches durch ihre Vormünder oder curatores geschehen."" Wenn man diese Stellen mit dem oben angeführten Art. 21. vergleicht, so

ergiebt sich unverkennbar, daß sie hier nur in Hinsicht gerichtlicher Geschäfte für unmündig erklärt werden, indem ihnen auch die Mannspersonen unter achtzehn Jahren gleichgestellt werden, die doch, nach Stat. III. 6. 21, ihr ""mündig Alter"" nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre völlig erlangen. Es stehen demnach die angeführten Stellen der Hamburgischen Statuten keineswegs dem Satz entgegen, daß erwachsene Frauenzimmer zu Handlungen, und insonderheit zu Verpflichtungen, die nicht ihr Vermögen betreffen, auch der Einwilligung ihres Vormundes nicht bedürfen. **Mevius ad jus Lub. I. 10. 1.**"

"Da nun nach gemeinem Rechte Minderjährige, sobald sie die Jahre der Pubertät erreicht haben, sich ohne Concurrenz ihres Curators rechtsbeständiger Weise verloben können, fr. 20. **D. de ritu nupt.** (23. 2), so ist auch die Einwilligung des Geschlechts-Vormundes zur Gültigkeit der Verlöbnisse nur da für nothwendig zu achten, wo die Particularrechte sie dazu erfordern. **Hoffacker princip. jur. civ. §. 378.** Nun hat aber die Revisin kein für Hamburg gültiges Gesetz anzugeben vermocht, welches die Einwilligung des Vormundes einer volljährigen Wittwe in das von ihr eingegangene Eheverlöbniß zur Bedingung der Gültigkeit desselben machte. Das Hamburgische Stadtrecht erfordert Stat. **II.** 11. 12. bloß den Consens der Eltern zur Ehe ihrer Kinder, wegen des Gehorsams, den die Kinder den Eltern schuldig sind; mithin aus einem Grunde, der auf Geschlechts-Vormünder erwachsener Frauenzimmer nicht paßt. Die Bursprache vom Jahre 1594, worauf Revisin sich bezieht, verlangt zwar, daß junge Gesellen, Jungfrauen und Wittwen, welche ihren Eltern und nächsten Blutsfreunden Gehorsam schuldig seyen, nicht ohne Wissen, Willen und Vollbort derselben sich verehelichen sollen, sie macht aber keineswegs die Einwilligung des Vormundes zum Requisit der Rechtsbeständigkeit eines, von einem großjährigen Frauen-

zimmer eingegangenen Verlöbnisses. Es muß demnach die Frage: ob nach Hamburgischem Rechte zur Gültigkeit des Eheversprechens einer majorennen Frauensperson die Einwilligung eines ihr obrigkeitlich constituirten Geschlechts-Vormundes erforderlich sey? mit allen für diesen Fall daraus gezogenen rechtlichen Folgen verneint werden."

Der, Stat. III. 6. 21. zwischen Tutel und Curatel aufgestellte, unserm einheimischen Rechte durchaus fremde Unterschied kann nun aber bei der Entscheidung der vorliegenden Frage, deren Beantwortung überall nicht den Römischen Rechtsbüchern zu entlehnen seyn dürfte, wohl um so weniger in Betracht kommen, als (wie bereits Cropp in Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 463 flg. bemerkt) schon die Statuten daran keine praktische Folgen knüpfen, *) derselbe vielmehr ein bloß nomineller geblieben zu seyn scheint, der jedenfalls in dem Recesse von 1674 nicht mehr beobachtet, und in der Verordnung vom 4. September 1732 ganz entschieden aufgehoben ist. Uebrigens möchte, in Gemäßheit der oben Th. 1. S. 18 zusammengestellten Verfügungen unserer Statuten darüber, wann die Zuziehung eines Geschlechts-Curators bei von Frauenzimmern eingegangenen Rechtsgeschäften erforderlich sey, es sich schwerlich behaupten lassen, "daß unser Stadtrecht die Frauenzimmer nur in Hinsicht gerichtlicher Geschäfte für unmündig erkläre;" zugleich aber ist in diesen Entscheidungsgründen überall das, in dem obergerichtlichen Erkenntnisse hervorgehobene Hauptmoment, daß ein Eheversprechen nicht allein die

---

*) So werden namentlich Stat. II. 6. 2. alle Frauenzimmer und alle Minderjährige ("Weiber, so nach diesem unsern Stadtrechte unmündig und Knaben unter achtzehn Jahren") im Widerspruch mit dem Römischen Rechte (fr. 101. D. de v. o.) zu denen gezählt, welche für sich, "ohne ihre Curatoren und Vormünder," nicht beständiglich contrahiren können.

Person, sondern auch, in Hinsicht der Folgen, das Vermögen des Frauenzimmers betreffe, durchaus übersehen. — Dennoch erkannte in neuester Zeit die Prätur in S. Pausch Wwe. c. Brütter am 29. März 1836, ohne Hinzufügung von Entscheidungsgründen:

"daß die aus der Ermangelung eines Geschlechts-Curators beim Eingehen des Eheverlöbnisses hergenommene Replik, als unzulässig zu verwerfen,"

und ward dieses Erkenntniß vom Obergericht lediglich bestätigt.

Erachtet sich Jemand dadurch beschwert, daß Diejenigen, ohne deren Einwilligung er nicht heirathen darf, ihm dieselbe untersagen, so findet, da es keine gesetzliche Vorschrift giebt, daß die Einwilligung nur aus gewissen Gründen versagt werden dürfe, weder eine Klage auf Ertheilung dieser Einwilligung, noch eine Provocation zur Rechtfertigung des Widerspruchs statt. Minderjährige müssen das Obergericht,*) Volljährige den Rath um die Befugung zur Verheirathung, ungeachtet des Widerspruchs, angehen, die sodann als eine Dispensation von einem Ehehindernisse zu betrachten ist.

Aus einem Verlöbnisse entspringt nach Römischem Rechte kein Klagerecht auf Vollziehung der Ehe, c. 1. C. de spons. (5. 1), und das Canonische Recht will sogar bei beschwornen Eheversprechen nur Kirchenstrafen angewandt wissen. cap. 10 u. 17. X. de spons. et matr. (4. 1.) Auch bei uns besteht kein Gesetz, zufolge dessen die Vollziehung der Ehe erzwungen werden könnte, und es ist falsch, wenn man annimmt, daß wegen eines eingegangenen Verlöbnisses auch nur alternativ auf Vollziehung der Ehe, oder Bezahlung einer Abfindungssumme geklagt werden könne. Ein Unverehelichter, welcher

---

*) Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 58.

einer Jungfrau oder einer unberüchtigten Wittwe beigewohnt hat, ist allerdings zufolge Stat. IV. 28. verpflichtet, sie entweder zu heirathen, oder ihr einen Brautschatz zu entrichten; allein diese Verordnung berechtigt uns nicht, dem Eheversprechen dieselbe Wirkung beizulegen. Viel eher könnte man eben daraus, daß sie dem Beischlaf beigelegt wird, folgern, daß sie dem bloßen Eheversprechen nicht zukomme. Unsere älteren Stadtrechte von 1292. C. 26. u. v. 1497. J. 3. verleihen freilich beiden Contrahenten aus einem rechtlicher Art nach eingegangenen Verlöbnisse, eine Klage, aber nicht auf Vollziehung der Ehe, sondern von dem Verlobten heißt es:

"unde ghevellet dar na, dat de man der junckfrouwen edder wedewen nycht hebben wolde, unde der junckfrouwen edder wedewen an erer ere nicht wuste to segghende, so schall de man der junckfrouwen edder wedewen so vele gheven alse eme was mede ghelavet, unde he myt er scholde ghehat hebben."

und von der Verlobten:

"isset dat de junckfrouwe edder wedewe den man vorlecht, unde nycht hebben en wil, deme se to den eren nycht heft to segghende, deme sulven manne schal men gheven unde volghen laten wes er was mede ghelavet, unn de man scholde myt er ghehat hebben, ane cledynghe unde tzyrynghe to ereme lyve."

Allein auch dieser Artikel ist in unser neuestes Stadtbuch nicht mit hinüber genommen. Somit entspringt aus einem Eheverlöbniß keine Klage, wenn nicht etwa Umstände hinzukommen, welche eine Schadensklage begründen. *)

Für den Fall der Collision mehrerer Verlöbnisse, stellen die vorliegenden Art. 4 u. 5, in Uebereinstimmung mit cap.

---

*) Vergl. das oben S. 13. in der Note angeführte Erkenntniß in S. Meyer c Ahrndt.

un. de spons. in 6. (4. 1.) die Regel auf: das frühere geht dem späteren *) vor. Von dieser Regel werden zwei Ausnahmen gemacht:

1) wenn die Eltern dem ersten Eheverlöbnisse, sobald sie es erfahren, widersprechen, das zweite indessen genehmigt haben;

2) wenn zu dem spätern Verlöbniß der Beischlaf hinzugekommen ist, vorausgesetzt jedoch, daß der oder die Verlobte ("die Person" sagt unser Artikel ohne Unterschied des Geschlechts) von dem ersten Verlöbniß keine Wissenschaft gehabt hat.

In Betreff der ersten Ausnahme macht es, da das Gesetz uneingeschränkt lautet, keinen Unterschied, wenn zu dem älteren Verlöbniß auch der Beischlaf hinzugekommen ist. Doch kann in diesem Falle der Frauensperson, zufolge Stat. IV. 28, das Recht, einen Brautschatz u. s. w. zu verlangen, wohl nicht abgesprochen werden, da dieses ohne allen Bezug auf ein Eheversprechen begründet ist.

Art. 6.

Was in diesem Artikel vorkommt, hätte, da es zu den Gründen der Ehescheidung gehört, im Art. 8. d. T. abgehandelt werden sollen.

"Von einem andern geschwängert ist." Daß die Frau zur Zeit der Verheirathung noch schwanger seyn müsse, sagt das Gesetz nicht. Ueberall reicht, wie schon **J. J. Müller** im **Thes. jur. prov. ad h. a.** bemerkt, wohl zur Ehescheidung schon hin, daß sie entehrt sey: "videtur eadem ra-

---

*) Von einem Anspruche auf Abfindung aus dem zweiten Verlöbnisse sagt unser neuestes Stadtbuch nichts; nach den älteren Stadtrechten v. 1270. VI. 13, v. 1292. E. 12, v. 1497. J. 4, konnte eine Summe von sechszig Mark Pfenningen gefordert werden.

tio Statuti hic obtinere, quae in gravida, scilicet tacita requisita conditio virginitatis et dolus sponsae se pro virgine vindicantis." *)

Art. 7.

Durch den Receß von 1618 ist dieser Artikel dahin abgeändert, daß das repudium nur in dem Falle zulässig, wenn ein bestimmter Brautschatz versprochen ist, aber nicht geliefert werden kann. Der bloße Irrthum in Ansehung des Vermögens berechtigt also nicht mehr zur Aufhebung des Verlöbnisses, sondern der Brautschatz muß ausdrücklich versprochen seyn, so daß er als Bedingung zu betrachten ist. — Eben so wenig kommt es, in Gemäßheit der Worte des Gesetzes "**der Brautschatz aber nicht folgen mag,**" wie namentlich auch das O.A.Gericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 28. Februar 1835 in S. Holsten mand nom. c. Korbmecker bemerkt, auf verschuldeten oder nicht verschuldeten Irrthum des Promittenten, auch nicht auf dessen dolus, sondern lediglich auf das Resultat, die Nichtlieferung des Versprochenen an.

Art. 8.

Den hier genannten Ehescheidungsgründen ist der, welchen Art. 6. d. T. aufstellt, hinzuzufügen. Da es übrigens im vorliegenden Artikel ausdrücklich heißt, daß nur aus den hier angegebenen Gründen die Ehescheidung zugelassen werden solle, so ist eine Ausdehnung und analoge Anwendung desselben wohl

---

*) **N. de Graffen l. c. §. 32.** bemerkt dagegen: "**At concubitum uxoris antecedentem solum cum tertio ad matrimonium annullandum non sufficere, sed impraegnationem subsequutam requiri, verba legis satis declarant;**" und fügt zugleich hinzu: "**Nec favor matrimonii nec poenale, quod huic legi inesse videtur, interpretationem extensivam ad casum nimirum mariti stupratoris admittit.**"

nicht statthaft. *) Von hier stattgefundenen Scheidungen wegen infamirender Strafe liefert indessen Beispiele Kl. S. H. G. Th. 4. S. 134. So auch namentlich in neuester Zeit vom Niedergericht in S. Harjes c. deren Ehemann am 11. Januar 1833 erkannt:

"da, wenn auch nach gemeinem Rechte eine lebenslängliche Gefängnißstrafe oder Landesverweisung des einen Ehegatten den andern berechtigt, auf gänzliche Trennung der Ehe, deren Zweck unter solchen Umständen nicht erfüllt werden kann, anzutragen, und wenn auch die Praxis oder einzelne Particularrechte diesen Grundsatz so weit ausdehnen, selbst in Fällen einer, der lebenslänglichen Bestrafung nur nahe kommenden, sehr lange dauernden infamirenden Criminalstrafe auf Scheidung zu erkennen; dennoch im vorliegenden Falle, wo Beklagter nur zu zweijähriger schwerer Arbeit in der

---

*) So erkannte namentlich das Niedergericht in S. Frau H. c. V. als curat. perp. des schwachsinnigen G. E. H. am 23. Mai 1828:

"da in dem vorliegenden Falle keiner von den in Stat. II. 11. 8. enthaltenen Gründen zur gänzlichen Trennung der Ehe existirt, da auch keine Analogie hier anzuwenden, indem es bei einer, während der Ehe entstandenen Unfähigkeit des einen Ehegatten, alle Zwecke derselben zu erfüllen, dem andern nicht freigegeben werden kann, auf Scheidung zu klagen, daß Klägerin mit ihrer erhobenen Klage abzuweisen."

Das Obergericht dagegen am 11. Juli eod.:

"daß das niedergerichtliche Erkenntniß vom 23. Mai d. J. noch zur Zeit auszusetzen, und dagegen der Klägerin ... der Beweis **in termino praefigendo** dahin nachzulassen, daß die Epilepsie oder die entschiedene Anlage dazu bei dem Beklagten schon vor der Ehe stattgefunden, und jetzt, bei angeblich eingetretenem Stumpfsinne, auf Heilung nicht zu hoffen sey, wobei es ihr nachgelassen wird, sich das Gutachten **Dominorum Physicorum** zu diesem Behuf zu erbitten, und solches **in judicio** zu produciren.

Eine hartnäckig fortgesetzte Verweigerung des Beischlafs kann, da sie, hinsichtlich der nachtheiligen Folgen für

Strafanstalt, und nachheriger Stellung unter polizeiliche Aufsicht verurtheilt worden, und die zweijährige Strafzeit bereits abgelaufen, eine gänzliche Ehetrennung, zumal bei der strengen Einschränkung der rechtlichen Gründe einer solchen durch unser Statut, nicht auszusprechen ist; — daß Klägerin mit ihrem Gesuche um gänzliche Ehescheidung ab und zur Ruhe zu verweisen."

Das Obergericht dagegen am 25. Februar eod.:

"da nach hiesigem Gerichtsgebrauch die Verurtheilung des einen Ehegatten wegen eines groben Verbrechens zu schwerer Arbeit in einer der hiesigen Strafanstalten, eine gänzliche Trennung der Ehe auf Ansuchen des andern unschuldigen Ehegatten nach Umständen zulässig macht; da es dabei mehr auf die Natur des Verbrechens, als auf die längere oder kürzere Dauer der zuerkannten Gefängnißstrafe ankommt; da

---

den andern Ehegatten, einer Untüchtigkeit dazu völlig gleichzustellen ist, wie namentlich das Niedergericht und Obergericht in S. St...s, geb. S. c. St...s am 1. Juni 1835 u. 29. Januar 1836 ausgesprochen, eine Klage auf Ehescheidung begründen; jedoch kann diese erst dann ausgesprochen werden, nachdem alle Mittel, den, sich der Erfüllung der ehelichen Pflicht entziehenden Theil zu einem andern Entschlusse zu bewegen, fruchtlos geblieben, und dieser Umstand gerichtlich constirt. So auch, wie **V. Müller u. J. J. Müller ad. h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 288 u. 732.** bemerken, in S. Heyers c. dessen Ehefrau, welche ihrem Ehemanne nicht beiwohnen wollte, am 28. Januar 1607 erkannt: "daß sie demselben zwischen hier und Ostern ehelich beiwohnen, auch der Ehemann sich christlich und friedsam verhalten sollte;" und auf deren fortgesetzte Weigerung, demnächst auf eingeholten Rath der theologischen Facultät zu Rostock am 8. Oct. eod.:

"so sie der vorigen Urthel nicht pariren würde, daß sie mit der Gefängniß dazu soll angewiesen werden, und da sie in der Gefängniß bei der Verweigerung verbleiben würde, so wird sie als eine muthwillige **desertrix** erkannt, und dieser Stadt verwiesen, und dem Kläger sich zu verheirathen gestattet."

in dem vorliegenden Falle der schon früher einmal bestrafte Beklagte wegen eines mit Einsteigen verübten Diebstahls zu einer solchen Strafe, und nach ausgestandener Strafzeit, bei nicht zu bewerkstellender Fortschaffung desselben von hier, zur Stellung unter Polizeiaufsicht verurtheilt worden; daß das niedergerichtliche Erkenntniß a quo vom 11. Januar d. J., so weit solches angefochten worden, wieder aufzuheben, das zwischen der Klägerin und dem Beklagten bisher bestandene Band der Ehe vorkommenden Umständen nach zu trennen, auch der Klägerin sich ihrer Gelegenheit nach anderweitig zu verehelichen zu gestatten."

Eigenmächtige Scheidungen von Tisch und Bett, ohne gerichtliches Einschreiten, sind durch das Mandat vom 19. Januar 1640 bei ernstlich willkührlicher Strafe untersagt.

Ueber die Gestaltung der Vermögensrechte der Ehegatten nach erkannter völliger Ehescheidung s. Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 577 u. 78. — Durch die Scheidung von Tisch und Bett werden die auf das Vermögen sich beziehenden, durch die Eingehung der Ehe begründeten Rechtsverhältnisse an sich nicht aufgehoben. Vergl. die unten zu Stat. III. 3. 8. aufgeführten Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil v. 19. April 1821 in S. Podack c. Busch und dessen Ehefrau.

Art. 9.

Unter dem Ausdruck "Ehebruch" wird hier wohl die treulose Verlassung mitbegriffen, wofür auch bereits Claen im Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 769. ein Präjudicat vom 7. Mai 1613 aufführt. Im Falle der Untüchtigkeit hat eigentlich keine wahre Ehe stattgefunden, und die Befugniß zur Wiederverheirathung versteht sich daher wohl von selbst.

Art. 10.

Dieser Artikel ist aus den älteren Stadtr. v. 1270. III. 1, v. 1292. E. 1, v. 1497. J. 2. beibehalten. Nur die Worte

"und solches — — obligirt und verbunden" sind ein Zusatz des neuesten Stadtbuchs.

"So wird derselbe — frei und entbunden." Dieser Fall bildet eine specielle Ausnahme von der Stat. II. 6. 15. aufgestellten Regel, wonach dem Verbürgten ohne des Bürgen Einwilligung Frist gegeben werden kann. — Ein Präjudicat vom 17. Januar 1612, welches, in Gemäßheit Stat. II. 6. 12, den Bürgen, der die Bürgschaft verläugnet, und dessen zu Recht überwiesen wird, auch des im vorliegenden Artikel ihm eingeräumten beneficii für verlustig erklärt, findet sich im Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 768. Tom. 2. p. 288 u. 733.

Art. 11 u. 12.

In einem Ehezärter können vertragsmäßige Verfügungen auf den Todesfall gemacht werden, und diese sind sodann nicht etwa als letztwillige Verfügungen widerruflich, sondern haben, wenn sie in vorgeschriebener Form abgefaßt sind, die rechtliche Wirkung von Erbverträgen. *)

Der Ehezärter bindet aber, wie jeder Vertrag, nur die Contrahenten. Was darin über die künftige Beerbung der Ehegatten festgesetzt ist, hat daher nur in Ansehung Derer Gültigkeit, welche sich verpflichtet haben, es gelten zu lassen. Wer den Ehezärter unterschreibt und besiegelt, unterwirft sich den Anordnungen desselben.

Wer aus diesem Grunde bei Abfassung der Ehezärter zuzuziehen sey, überläßt das Stadtbuch der Beurtheilung der Partheien. Es kommt Alles darauf an, was darin verfügt wird, und da das Stadtbuch keine besondere Bestimmungen in

---

*) Vergl. **J. Richey de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hereditariorum jure Hamburgensi restricta. Trajecti ad Rhenum 1732**; woselbst auch im Cap. 11 u. 12. insbesondere die Frage erörtert ist: in wiefern, zur Rechtsbeständigkeit den Ehezärter aufhebender oder abändernder letztwilliger Dispo-

Ansehung der Ehezärter aufstellt, wird die Analogie des Testaments zur Richtschnur dienen müssen. Wessen Genehmigung nothwendig wäre, wenn das, was in dem Ehezärter festgesetzt werden soll, in einem Testamente verfügt würde, dessen Genehmigung ist auch bei dem Ehezärter erforderlich. Hier kommt also in Betracht, ob zum Nachtheil der gesetzlichen Erben über Erbgut verfügt, eine Einkindschaft errichtet, der Pflichttheil geschmälert werden soll u. s. w. Zwischen einem Ehezärter und einem gemeinschaftlichen Testamente von Eheleuten ist in dieser Hinsicht kein Unterschied. Wie bei einem Testamente Niemandes Zuziehung erforderlich ist, wenn nicht etwas darin angeordnet wird, was Jemand sich nicht gefallen zu lassen braucht, wenn er seine Zustimmung nicht dazu gegeben hat, so auch bei Ehezärtern. Diese Personen sind es, welche, wie Art. 11. d. T. sich ausdrückt, "zur Verpflichtung dazu erfordert." Von Ehezärtern, die keinem Dritten präjudiciren, redet das Gesetz nicht. *) Daß die Einwilligung des Curators der Braut aber auch bei solchen nicht fehlen dürfe, versteht sich von selbst. Doch läßt sich überall nicht behaupten, daß ohne dessen Unterschrift der Ehezärter ungültig sey, denn diese ist nicht vorgeschrieben, und aus der fehlenden Unterschrift folgt die fehlende

---

sitionen der Ehegatten, die Zustimmung der nächsten Verwandten, welche bei der Abfassung desselben zugezogen worden, oder, sofern diese verstorben, der an deren Stelle Getretenen, erforderlich sey?

*) Schon **v. der Fecht** ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 931. bemerkt: "Wenn in pactis dotalibus de bonis hereditariis nichts disponiret wird, ist heredum ab intestato venientium subscriptio unnöthig." H. Müller Tractat von Testamenten und letzten Willen St. 3. S. 62. ist der Meinung, daß Ehezärter nie ohne Zuziehung der Verwandten errichtet werden können, giebt indessen ebendas. S. 71, 72, 185, 186, 193—205. zu, daß die Observanz durchaus gegen ihn sey. Bei Kl. S.H.G. Th. 4. S. 64 flg. sind bereits zwei Rechtssprüche aus der ersten

Einwilligung noch nicht. Auch steht der mündlichen Errichtung solcher Ehezärter, wodurch kein Dritter rechtlich beeinträchtigt wird, nichts im Wege; da hingegen solche, wozu die Genehmigung anderer Personen erforderlich ist, zufolge des vorliegenden Artikels schriftlich abgefaßt, und von Allen, die dadurch gebunden seyn sollten, unterschrieben und besiegelt werden müssen, um rechtsbeständig zu seyn. *)

Der Ehezärter bleibt in Kraft, wenn gleich Diejenigen, welche zur Zeit der Errichtung desselben die nächste Anwart-

---

Hälfte des vorigen Jahrhunderts aufgeführt, in denen Ehezärter, welche ohne Zuziehung der Verwandten errichtet waren, für rechtsgültig erklärt sind. Desgleichen ward in neuerer Zeit vom Niedergericht in S. Cordes u. Conf. c. Brügmann am 19. Mai 1828 erkannt:

"da gegen die Echtheit des, vom Beklagten producirten Ehezärters, von dem Kläger keine Einwendungen vorgebracht worden; da, was dagegen die behauptete Nichtigkeit desselben betrifft, eine solche keineswegs dadurch bewirkt wird, wenn bei Ehepacten, in sofern dieselben nicht über Erbgut disponiren, die nächsten Blutsfreunde nicht zugezogen worden, indem bei wohlgewonnenen Gütern ein ganz freies Verfügungsrecht gestattet ist, Stat. III. 1. 4; da ferner ganz bestimmt angegeben worden, wie viel das Erbgut der Frau betragen, und es deshalb die Sache der Kläger seyn würde, zu beweisen, daß dieselbe mehr, und wie viel mehr sie an Erbgütern besessen; — — daß Beklagter von der gegen ihn erhobenen Klage zu entbinden, Kläger könnte und wollte denn — — rechtlicher Art nach, daß die verstorbene Ehefrau des Beklagten mehr als 50 Rthlr. an Erbgütern, und wie viel mehr sie besessen, erweisen."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 1. Sept. eod. confirmirt.

*) V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 288 u. 89. stellt dieß als Erforderniß aller Ehezärter auf. J. J. Müller dagegen, ibid. p. 734 u. 35. ist der Meinung, daß die Anfangsworte des vorliegenden Art. 1. in dieser Hinsicht überall keine verba dispositiva legis enthalten, sondern "positiva casus, si conventiones dotales in scriptis redactae sint," und fügt hinzu: "quod inde factum, quod ut plurimum id fiat."

schaft auf die Beerbung der Eheleute hatten, und deshalb dabei zugezogen wurden, zur Zeit, wo die in dem Ehezärter enthaltenen Verfügungen in Wirksamkeit treten sollen, nicht mehr leben, und vielleicht statt ihrer ganz andere Personen nach gesetzlicher Erbfolge zur Erbschaft gelangen würden. Denn der vorliegende Artikel sagt, ohne für diesen Fall eine Ausnahme zu machen: "wenn Ehezärter — von denen, die zur Verpflichtung dazu erfordert, sind vollzogen, unterschrieben und versiegelt, so wird — die Theilung nach dem aufgerichteten Ehezärter billig gehalten." Mit Testamenten verhält es sich anders. Ein Testament, worin über Erbgut verfügt ist, wird unwirksam, wenn der, welcher als nächster Intestat-Erbe in die Verfügung gewilligt hat, vor dem Testator verstirbt. Stat. III. 1. 10. Bei Ehezärtern mußte das Gegentheil angenommen werden, obgleich im Widerspruche mit dem Grundsatze, daß ein Vertrag keinem Nicht-Contrahenten präjudicirt, weil Derjenige, welcher unter im Ehezärter festgesetzten Bedingungen die Ehe eingeht, die Gewißheit haben muß, daß diese Bedingungen im eintretenden Falle auch zur Ausführung kommen werden. *) — So namentlich auch vom Niedergericht am 16. Oct. 1826 in S. Schrader exec. test. def. Nagel Impl. abseiten Nagel Profitenten rechtskräftig ausgesprochen:

"daß der Widerspruch eines entfernteren Verwandten, der erst nach dem Tode der bei Errichtung des Ehezärters consentirenden derzeitigen nächsten Verwandten ein Erbrecht erlangt hat, bekannten Rechten nach die Gültigkeit des Ehezärters nicht schwächen könne."

---

*) Vergl. **J. Richey** l. c. Cap. 10. p. 39. **P. F. Anckelmann** diss. inaug. de herede ab intestato per consensum in testamentum imperfectum bona hereditaria non alienante. Goett. 1758. §. 19.

Desgleichen erkannte das Niedergericht in S. Schwormstädt Impl. abseiten Dr. Biesterfeld m. n. Profitenten am 1. Juny 1827:

"da, selbst vorausgesetzt, daß das Vermögen, welches ..... in die Ehe gebracht, der Angabe des Ehezärters entgegen, ganz oder zum Theil aus Erbgut bestanden, dennoch der hier angefochtene Ehezärter, nach dessen Disposition auch das eben gedachte Vermögen, bei Ermangelung von Kindern aus der Ehe der Contrahenten, den Kindern des Schwormstädt aus seiner frühern Ehe als Universal-Erben zufallen soll, von der Mutter der Contrahentin mit unterzeichnet worden; — da auch die Mutter, als nächste Blutsverwandtin der Contrahentin, für diejenige anzusehen ist, welche im vorliegenden Falle nach den Worten des Stat. II. 11. 11. ""zur Verpflichtung dazu erfordert war,"" und von deren Genehmigung das Gesetz die Gültigkeit eines Ehezärters abhängig macht, indem darunter nur die Personen verstanden werden können, welchen zur Zeit der Abfassung desselben ein Widerspruchsrecht gegen die darin enthaltenen Verfügungen zustand; — da auch nicht mit genugsamem Grund dagegen eingewandt werden kann, daß die Mutter vor der Tochter verstorben, und daher die Genehmigung der ersteren das pactum nicht mehr sicher stellen könne, indem zur Zeit, als dasselbe in Kraft und Anwendung treten sollte, andere Personen als nächste Intestat-Erben das Widerspruchsrecht gewonnen hätten, erstlich, weil diese Theorie, ohne dem Ehezärter alle Sicherheit zu entziehen, nicht ausgeführt werden kann, indem man bei Eingehung der Ehe nicht weiß, wer bei Auflösung derselben der nächste Intestat-Erbe von der einen oder der andern Seite seyn wird, ja sogar die Möglichkeit existirt, daß derselbe bei dem zuerst gedachten Zeitpunkt noch nicht einmal geboren ist, eine successive Nachholung der Consense

aber auch nicht geschehen kann, da der Ehezärter schon vor der Ehe aufzurichten und mit der nöthigen Festigkeit zu versehen ist; zweitens, weil eine ganz allgemeine und entschiedene hiesige Praxis dagegen spricht; — — daß die von dem m. n. Profitenten gegen den fraglichen Ehezärter erhobenen Einwendungen für zu Recht beständig nicht zu achten, und derselbe mit seinen m. n. profitirten Ansprüchen abzuweisen sey."

Im Obergericht ward diese Sache verglichen.

Da bei ehelichen Verhältnissen ganz besondere Rücksichten eintreten, so läßt sich daraus, daß das Stadtbuch die im Ehezärter enthaltenen Verfügungen auf den Todesfall für gültig erklärt, die Gültigkeit der Erbverträge überhaupt nicht folgern.

Bei der Untersuchung über die Gültigkeit der Erbverträge nach Hamburgischem Rechte fragt es sich nicht allein

1) kann man überall, außer in einem Ehezärter, vertragsmäßig über seinen Nachlaß verfügen?

sondern, falls dieß behauptet wird,

2) kann man es innerhalb der Grenzen, welche dem Testator gesteckt sind (denn diese werden doch nicht überschritten werden dürfen) ohne Jemand zu fragen? Kann man also über wohlgewonnenes Vermögen, unter den, bei einem Testament vorgeschriebenen Einschränkungen, ohne Zuziehung seiner Intestaterben, durch einen Erbvertrag verfügen?
3) Gesetzt, der Erbvertrag sey von allen Denen, welche zur Zeit seiner Errichtung die nächste Anwartschaft auf den Nachlaß hatten, genehmigt, ist durch diese Verzichtleistung Denen, welche zur Zeit des Todes die Nächsten sind, ihr Anspruch benommen? Bei Ehezärtern ist dieß der Fall, bei Testamenten nicht; es fragt sich also, welche von diesen beiden Analogieen zu befolgen ist?

Meiner Ansicht nach, sind alle Erbverträge, abgesehen von den, in Ehezärtern, unter Eheleuten eingegangenen, zufolge der Schlußclausel des Stadtbuchs, den Vorschriften des Römischen Rechts gemäß, ungültig. Wenn man aber auch annehmen will, daß Jeder vertragsmäßig über seinen Nachlaß verfügen dürfe, und daß, wer durch Genehmigung des Vertrages, seinem Rechte, denselben anzufechten, entsagt, diese Verzichtleistung nicht zurücknehmen könne (ein solches **pactum successorium renunciativum** ist zufolge Stat. **III.** 1. 10. unstreitig verbindlich, und auch nach Römischem Rechte, c. 30. **C. de pactis**, zulässig,) so muß es doch in Ansehung anderer Personen bei der Regel bleiben, daß ein Vertrag den Nichtcontrahenten nicht schadet.

Selbst auf Verfügungen auf den Todesfall, die von Eheleuten nach vollzogener Ehe gemacht werden, scheinen mir die vorliegenden Artikel keine Anwendung zu leiden, theils, weil es keine wahre Ehezärter sind, von denen hier doch allein die Rede ist, theils, weil dabei der Grund wegfällt, warum es zweckmäßig ist, von der allgemeinen Regel der Unwirksamkeit der Verträge gegen Dritte, in Rücksicht der Ehezärter eine Ausnahme zu machen. Aus Stat. **III.** 1. 18. läßt sich für die Gültigkeit dieser Erbverträge nichts folgern, indem dort offenbar nicht von solchen, sondern von den ehemals üblichen letzten Willensordnungen die Rede ist, welche vermöge feierlicher Verlassung vor sitzendem Rathe geschahen. — Dem gemäß erkannte auch namentlich das Niedergericht am 10. Nov. 1817 in S. **Dr. J. Schleiden mand. nom. c. H. L. Schmidt:**

"daß, da die von dem Beklagten vorgeschützte Urkunde von jeder Form einer Verfügung auf den Todesfall entblößt ist, auch als ein in stehender Ehe vollzogener Vertrag nicht für einen Ehezärter gelten kann, Beklagter nach Vorschrift Stat. **III.** 3. 8 u. 10. mit der Vollmachtgeberin des Klägers,

als anerkannten Erbin ihrer Mutter und ihres Bruders, abzutheilen, und zu diesem Behuf ein rechtsbeständiges, erforderlichen Falls zu beschwörendes, Inventar der zur Zeit des Todes seiner Ehefrau vorhanden gewesenen Güter ... beizubringen schuldig sey."

Das Obergericht dagegen am 26. Januar 1818:

"daß das Erkenntniß a quo zu confirmiren, es könnte und wollte denn der Beklagte, wie solches, in Uebereinstimmung mit dem klägerischen replicarischen Vortrage ihm eventualiter zu thun nachgelassen wird: daß seiner verstorbenen Ehefrau Mutter und einzige nächste Intestaterbin .... das ad exceptiones producirte pactum successorium ausdrücklich auf rechtsbeständige Weise genehmigt habe, rechtlicher Art nach erweisen."

In revisorio ward letzteres Erkenntniß am 26. August 1818 lediglich bestätigt.

Art. 13.

Dieser Artikel, nebst den nächstfolgenden bis zum Schluß dieses Titels, handelt von dem Verhältnisse der Wittwe zu den Gläubigern ihres Ehemannes, sofern sich dessen Insolvenz nach seinem Tode offenbart.

"**Die nachgelassenen Güter.**" Das Vermögen der Wittwe wird nur aushülfsweise zur Befriedigung der Gläubiger des Mannes verwendet, wenn seine nachgelassenen Güter unzureichend ("mit Schulden beschweret") sind. Unter den "nachgelassenen Gütern" kann hier nur das Vermögen des Mannes verstanden werden, weil der Brautschatz ihnen entgegengesetzt wird. Zuweilen (so namentlich Art. 15. d. T.) begreift das Stadtbuch sonst unter diesem und ähnlichen Ausdrücken das beiderseitige Vermögen, weil das der Frau, in sofern der Mann es in seiner vormundschaftlichen Gewere hat, sich wirklich in seinem Nachlaß befindet.

In Betreff des hier nur gedachten **"eingebrachten Brautschatzes,"** so wie der Einschränkung auf die **"in stehender Ehe"** gemachten Schulden, siehe die obigen Erörterungen zu Stat. II. 5. 10.

Art. 14, 15.

Nur wenn die Wittwe den Gläubigern des Mannes die Güter (sowohl ihre eigenen, als die ihres Mannes) abgetreten hat, ist sie von weiteren Ansprüchen frei. Add. N. F. O. Art. 38—45. — Nach unsern ältern Stadtrechten war die Wittwe außer Anspruch, wenn sie durch Zeugen erhärtete, daß sie von ihrem Manne nichts überkommen habe. Stadtr. von 1270. VI. 32, v. 1292. F. 10, v. 1497. J. 15.

Art. 16.

"Zu den nachstehenden Schulden," d. h. nachgelassenen. Ob die Schulden vor oder nach der Verheirathung gemacht sind, kommt hier nicht in Betracht, obgleich es, zufolge Stat. II. 5. 10. im Fall des Fallissements einen Unterschied macht. — Der Regreß gegen die Kinder oder Verwandten, mit denen die Wittwe abgetheilt hat, ist nicht ausgeschlossen. **J. H. Böhmer** (respond. **C. D. Volckmann**) **de comm. aeris alieni inter. conjug. Hamb. Hal. 1728. §. 26. (Exerc. Tom. 4. exerc. 70.)** Vergl. Cropp über die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger an abgefundene Kinder, in Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 264 flg.

Nach den Verfügungen dieses Artikels zu schließen, ist der Ehemann für die Schulden, welche seine Frau in die Ehe bringt, verantwortlich. Es tritt auch bei ihm der nemliche Grund ein, aus welchem es eingeführt ist, daß der Erbe, wenn er das **beneficium inventarii** vernachlässigt, des Erblassers Schulden ganz bezahlen muß, nemlich die **commixtio bonorum.** Schulden, welche die Frau während der Ehe macht, braucht der Ehemann dagegen, zufolge Stat. II. 8. 1. nicht zu bezahlen, sofern sie nicht den Hausstand betreffen.

Anhang.

Gesetzliche Vermögensrechte der Hamburgischen Ehegatten.

Wenn man sich das Wesen einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft klar macht, so ergiebt sich, daß es darin bestehe, daß keiner der Ehegatten etwas ihm ausschließlich Eignes hat, sondern ihr beiderseitiges Vermögen eine Masse bildet; daß also Mann und Frau eine juristische Person darstellen, und diese als das Subject der beiderseitigen Vermögensrechte gedacht wird. Es wird fast durchgängig als eine so ausgemachte Sache betrachtet, daß unter den Hamburgischen Eheleuten eine solche Gütergemeinschaft bestehe, daß man fast nicht ohne Besorgniß verlacht zu werden Widerspruch einzulegen wagen kann. Nichts destoweniger muß ich gestehen, daß mir bei genauer Prüfung erhebliche Zweifel gegen diese Lehre aufgestiegen sind. Sie wird bekanntlich aus dem Stadtbuche von 1603 hergeleitet, indem man zwar zugiebt, daß in demselben der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht mit dürren Worten erwähnt werde, dagegen aber behauptet, daß sie sich daselbst in ihren Wirkungen aufs deutlichste nachweisen lasse; welches nichts weiter heißen kann, als: das Stadtbuch stellt Rechtssätze auf, welche nur unter Voraussetzung einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft erklärbar sind. Ob sich dies wirklich so verhalte, ob das Stadtbuch etwas verfüge, woraus nothwendig auf eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft zurückgeschlossen werden müßte, soll zuvörderst untersucht werden.

I. Die Hauptstelle, worauf man sich, um eine, nach Hamburgischen Gesetzen unter den Ehegatten bestehende allgemeine Gütergemeinschaft zu beweisen, beruft, ist Stat. II. 5. 10. womit Stat. II. 11. 13. zu verbinden ist. Zufolge dieses Gesetzes sollen der eingebrachte Brautschatz der Frau und alle ihr in stehender Ehe angeerbten Güter (nach der Erklärung des Recesses

von 1674. Art. 67. alle der Frauen Güter ohne Ausnahme) für ihres Mannes Schulden, so in stehender Ehe gemacht, haften und gehalten seyn.

Jedem Unbefangenen, däucht mir, muß es einleuchten, daß es ein sehr rascher Schluß ist, daraus zu folgern, daß die Güter der Frau mit dem Vermögen ihres Mannes eine Masse bilden, und keiner der beiden Ehegatten etwas habe was ihm allein gehöre. Die angeführten Gesetzstelleu besagen nichts weiter, als daß die Frau zur Befriedigung der Gläubiger ihres Mannes ihr Vermögen hergeben müsse, und auch dieß, wovon wir jedoch vorläufig ganz absehen wollen, keineswegs unbedingt. Hier ist also von ihrem Verhältnisse zu ihres Mannes Gläubigern die Rede; bei der Frage aber, ob Eheleute in einer allgemeinen Gütergemeinschaft stehen, ist der Hauptpunct der: was haben Mann und Frau in Betreff der Güter für Rechte gegen einander? bleibt jeder alleiniger Eigenthümer seines Vermögens, oder verschmilzt alles zu einer gemeinsamen Masse? Was sich in dieser Rücksicht aus dem Rechtsverhältnisse der Frau zu den Gläubigern ihres Mannes, wie es das Stadtbuch feststellt, folgern läßt, führt keineswegs nothwendig auf eine allgemeine Gütergemeinschaft, vielmehr ergiebt sich, wie wir weiter unten sehen werden, grade aus einer genauen Analyse dieser Gesetzstelle auf das bestimmteste, daß die Revisoren unseres Stadtbuchs keine solche Gütergemeinschaft annehmen.

Daß nemlich unser Stadtbuch verfügt, die Frau solle zur Bezahlung der Schulden ihres Mannes ihr Vermögen hergeben, erklärt sich höchst einfach, auch ohne Annahme einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. Bei der engen Verbindung, worin Mann und Frau mit einander stehen, erscheint nichts natürlicher, als daß die Frau, wenn das Vermögen ihres Mannes in Verfall gerathen ist, mit dem ihrigen aushilft, und ihn von seiner Schuldenlast befreiet; nichts billiger, und zugleich der

Politik eines Handelsstaates angemessener, als daß sie im Falle der Insolvenz den übrigen Gläubigern ihres Mannes nachsteht. Der Mann ist zufolge Stat. III. 6. 9. gesetzlicher Vormund seiner Frau, und hat als solcher die Disposition über ihr Vermögen. Er verwendet es also in sein Geschäft. Der Fremde kann nicht wissen wie viel von dem Capital, womit er sein Handelsgeschäft betreibt, ihm, wie viel seiner Frau gehört; wie schwankend wird sein Credit seyn müssen, wenn jener zu befürchten hat, daß im unglücklichen Falle vielleicht die Frau auftreten und alles was noch da ist, als das Ihrige zu sich nehmen werde? Wie leicht sind hier überdies Collisionen zum Verfang der Gläubiger? Neben dieser Rücksicht auf den Credit des Mannes, welcher dadurch gefördert wird, daß seine Gläubiger an seiner Frau eine Bürgin haben, redet die Billigkeit der vorliegenden Verfügung eben so sehr das Wort. Die Frau schenkt, indem sie sich und Alles was sie besitzt und erwirbt dem Manne hingiebt, ihm eben sowohl und in weit höherem Maaße ihr Vertrauen, als andere, welche ihm creditiren; sie kann überdies durch Sparsamkeit zur Erhaltung des Vermögens beitragen, kann durch Vorstellungen auf ihn wirken, wenn sie bemerkt, daß er übel wirthschaftet, und nöthigenfalls sogar Sicherheitsmaßregeln ergreifen. Somit bedarf es also der Annahme einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht, um zu begreifen, wie unsere Statuten den Gläubigern des Mannes Ansprüche an die Güter seiner Frau haben beilegen können.

Läßt sich nun aber nicht leugnen, daß die vorliegende gesetzliche Verfügung auch ohne Annahme einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, schon an und für sich gar wohl begründet erscheine, so muß man auch jedenfalls zugeben, daß diese Verordnung nicht hinreiche, eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft daraus abzuleiten. Nun wird man aber vielleicht,

wie schon geschehen ist, einwenden: "wir behaupten gar nicht, daß durch die vorliegenden Artikel unseres Stadtbuchs die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft erst angeordnet sey; im Gegentheil sie war schon vor der Verfertigung des Stadtbuches von 1603 eingeführt, der Art. 10. cit. setzt sie offenbar als eine bekannte Sache voraus, und bestimmt nur was für Wirkungen sie in Rücksicht der Gläubiger habe." Allein diese Behauptung beruht lediglich auf einem Zirkelschlusse. Das Stadtbuch von 1603, sagt man, stellt den Grundsatz der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht auf, nun enthält es aber doch mehrere Anordnungen, welche auf denselben zurückweisen, folglich muß er schon früher angenommen seyn. Daß man mit dieser Art zu schließen nicht weiter kommt, fällt in die Augen. Ein geschichtlicher Beweis aber, daß schon vor 1603 allgemeine eheliche Gütergemeinschaft in Hamburg gegolten habe, ist noch niemals versucht worden. In keinem der älteren Hamburgischen Stadtrechte findet sich auch nur eine Spur, daß man sich in Hamburg jemals Mann und Frau als eine juristische Person, und diese als das Subject der beiderseitigen Vermögensrechte vorgestellt habe,*) und daß eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft zu keiner Zeit in Deutschland gemeinrechtlich bestanden habe, ist bekannt.**) Wenn der Art. 10. cit. sich darauf beruft, daß es schon "hiebevor in dieser Stadt üblich also gehalten worden," so kann dieß natürlich nur auf den daselbst aufgestellten Rechtssatz bezogen werden, daß der Frauen Güter für des Mannes Schulden haften. So bestimmt, wie es hier geschieht, war übrigens selbst dieser Grundsatz früher noch niemals ausgesprochen, wiewohl schon die, in den Stadt-

---

*) Dieß ist des Näheren dargethan von Cropp, in Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 510 flg.

**) Vergl. Cropp a. a. O. S. 437 u. 443 flg.

rechten von 1292. C. 14. und von 1497. G. 7. dem Manne eingeräumte Befugniß, von seiner Frau ihm zugebrachte oder mit dem Vermögen derselben erkaufte Grundstücke ohne ihre Einwilligung zu verkaufen, "effte he en bederve man ys unde he des behof hebbe," dahin führen mußte.*)

II. Ferner will man die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft aus Stat. III. 1. 14. u. 3. 8. herleiten, wo das Vermögen der Eheleute "**gesammtes Gut**" "**gemeines Gut**" genannt wird. Hier waltet aber ein offenbares Mißverständniß ob. Der Ausdruck "gesammtes, sammendes Gut" bezeichnet nicht etwa den Begriff des Gesammteigenthums, sondern den eines zusammengesetzten Ganzen, abgesehen von der Verschiedenartigkeit der Bestandtheile, woraus es zusammengesetzt ist, oder in die es aufgelöset werden soll. So heißt auch namentlich im Stadtrechte von 1497. K. 2. ein Testament, welches eine Frau mit sammt ihrem Manne macht, ein sammendes. Gesammtes Gut ist also ein ungesondertes, ungetheilt beisammen seyendes, oder nach dem Ausdruck des Sächs. Landr. III. 76. ein "ungezweites." Gerade in dieser Beziehung wird der Ausdruck in den angeführten Gesetzstellen (so wie im Receß von 1603. Art. 19. "sammende göder") gebraucht. Die Vermächtnisse der Frau sollen, zufolge Stat. III. 1. 14., sofern sie ohne Einwilligung der Erben verordnet sind, nicht den Erben der Frau allein, sondern dem Manne mit zur Last fallen. Darum soll nicht mit der, Stat. III. 3. 8. vorgeschriebenen, Theilung der Güter der Anfang gemacht, und dann das zur Bezahlung der Vermächtnisse Erforderliche aus dem Antheile der Erben genommen werden, sondern vor aller Theilung sollen die

---

*) Anderweitige Nachweisungen von Spuren dieses Grundsatzes in unsern älteren Stadtrechten finden sich bei Cropp a. a. O. S. 475 flg.

Vermächtnisse aus dem "gesammten Gute" entrichtet werden. Das "gesammte Gut" ist hier also augenscheinlich dem zwischen dem Manne und den Erben der Frau getheilten entgegen gesetzt, und bezeichnet also nichts weiter als die ungetheilte Masse. Daß dieses gesammte Gut eine dem Ehepaar, als einer juristischen Person, zuständige Masse gewesen sey, wird dadurch nicht etwa ausgeschlossen, aber eben so wenig durch diesen Ausdruck angedeutet, der sich durchaus nicht auf das Vermögensverhältniß der Ehegatten unter einander bezieht, ja der (wie unten zu jenem Artikel dargethan werden wird) gar nicht einmal auf das ungetheilte beiderseitige Vermögen der Ehegatten, sondern auf das ungetheilte wohlgewonnene Vermögen der Frau zu beziehen ist. Der ungetheilte Nachlaß eines Unverheiratheten ist eben sowohl sammendes Gut, und eine Vermögensmasse, die aus Erbgut und wohlgewonnenem Gute besteht, ist, in sofern dieser Unterschied nicht in Betracht kommen soll, gleichfalls das sammende Gut zu nennen. — Das Nemliche gilt von demselben Ausdrucke in Stat. III. 3. 8., wo das "gesammte Gut" dem zwischen dem Manne und den Erben der Frau getheilten entgegengesetzt ist. Weiterhin heißt es in demselben Sinne "das gemeine Gut" (vergl. Stat. III. 4. 4: "die gemeine Erbschaft") weil der überlebende Ehegatte, bis die Theilung vor sich geht, mit den Erben des Verstorbenen in Ansehung desselben in einer rerum communio sich befindet, wie schon Eichhorn D. R. Gesch. §. 370. Note k., zu den Worten des Stadtrechts von 1270. III. 10. "van dem meenen un van deme gantzen gude" bemerkt.

III. Endlich beruft man sich auf die bei dem Tode des einen Ehegatten eintretenden Rechtsbestimmungen. Der längstlebende Ehegatte kehrt, wenn Kinder am Leben sind, die er mit dem Verstorbenen erzeugt hat, nichts an diese aus, falls er nicht wieder heirathet, und wenn er eine neue Ehe eingeht,

oder keine Kinder vorhanden sind, wird das ganze von ihm besessene Vermögen, ohne Rücksicht darauf, von welchem der Ehegatten es herrührt, als Gesammtmasse, nach Abzug der Schulden, zwischen ihm und den Kindern oder den sonstigen Verwandten des Verstorbenen getheilt.

Dies hat seine Richtigkeit, jedoch ist ein Ausnahmsfall, den gerade die Redaction unserer neuesten Statuten III. 3. 4. zuerst enthält, und der schon an und für sich das ganze Raisonnement der Anhänger der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft über den Haufen wirft, nicht zu übersehen, daß es nemlich dem überlebenden Ehemanne verstattet ist, seinen Kindern erster Ehe, nach seiner Wahl, auch nur das Vermögen seiner Frau auszukehren. Allein, auch davon ganz abgesehen, folgt denn aus den angeführten Bestimmungen, daß während der Ehe ein Gesammteigenthum der Eheleute an dem beiderseitigen Vermögen bestanden habe? Sind denn jene nothwendige Folgen des Gesammteigenthums? Man versuche es doch einmal, aus dem Begriffe desselben abzuleiten, daß der längstlebende Ehegatte im Genusse des Gesammtvermögens bleiben müsse, und zwar nur dann, wenn Kinder da sind, sonst nicht. Wäre es etwa undenkbar, daß die Auflösung der Ehe auch die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft zur Folge hätte, der Längstlebende sein Eingebrachtes zurücknähme, und bloß das Uebrige zur Theilung käme, wie es ehemals in Hamburg zufolge des Stadtrechts von 1270. III. 10. im kinderlosen Falle wirklich geschah? Ist aber das, was das Hamburgische Stadtrecht auf den Todesfall vorschreibt, nicht mit der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft unzertrennlich verknüpft, so läßt sich von diesen Verfügungen auch nicht auf eine solche allgemeine Gütergemeinschaft zurückschließen.

Wie aber, wird man einwenden, ist man zu jenen Rechtsbestimmungen gekommen, wenn sie nicht in einer, während der

Ehe bestandenen, allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ihren Grund haben? Bildete das Vermögen der Ehegatten bei ihrer beider Leben eine Masse, so liegt wenigstens nichts auffallendes darin, daß es auch nach dem Tode Eines von ihnen als eine solche betrachtet wird; ist jenes hingegen nicht der Fall, wie soll man es sich erklären, daß das während der Ehe selbst getrennt gebliebene Vermögen der Ehegatten, nach dem Tode eines derselben zu einer Masse vereinigt wird?

Mich dünkt, die Sorge für den Unterhalt des überlebenden Ehegatten, neben möglichster Schonung des Erbrechts der Blutsverwandten, konnte gar leicht auf solche Anordnungen führen, wie das Hamburgische Stadtrecht aufstellt; man mag sich nun dieses Zwecks deutlich bewußt gewesen, oder durch ein bloßes Billigkeitsgefühl geleitet worden seyn. Auf der einen Seite ist es hart, wenn ein nicht begüterter Ehegatte, bei dem Tode seines wohlhabenden Ehegenossen, dessen ganzes Vermögen, an dessen Genuß er bis dahin Theil genommen hat, und dadurch an einen behaglichen Zustand gewöhnt ist, den Erben ausliefern, und plötzlich in Dürftigkeit versinken soll. Diesem Uebelstande wäre nun freilich dadurch abzuhelfen gewesen, daß man dem überlebenden Ehegatten einen bestimmten Theil des Nachlasses seines verstorbenen Ehegenossen angewiesen hätte, wie es auch unser Stadtrecht von 1270. III. 10. thut. Allein wenn der umgekehrte Fall eintrat, der unbegüterte Ehegatte zuerst starb, konnte es auf der andern Seite nicht minder unbillig erscheinen, das Erbrecht der Blutsverwandten durch den Zutritt des wohlhabenden, keiner Rücksicht bedürfenden Ehegatten zu schmälern, welche Rücksicht denn wohl bereits in der Revision von 1276 die Verfügung der Collation herbeiführte. *)

---

*) Eine andere Begründung dieser Modification findet sich bei Cropp a. a. O. S. 527.

War doch auch Justinian der Meinung, daß vor allen für den Ehegatten gesorgt, ohne Noth jedoch auch den Blutsverwandten nichts entzogen werden müsse. Er ertheilte, um diese beiden Zwecke zu erreichen, nur den armen Ehegatten ein Erbrecht, ohne zu bedenken, welchen Streit dieses Recht, bei der Unbestimmtheit des Begriffes von Armuth, in der Anwendung erregen werde. In Hamburg, wie in manchen andern Städten Deutschlands, verfiel man auf ein anderes Auskunftsmittel, indem man den überlebenden Ehegatten sein Vermögen mit dem Nachlasse des Verstorbenen zusammenwerfen, und nach geschehener Collation einen bestimmten Antheil des Ganzen zu sich nehmen ließ. Auf diese Weise steht das, was ihm bleibt, immer im Verhältniß mit der Gütermasse, in deren Mitgenuß er sich während der Ehe befunden hat; je unbegüterter er ist, desto mehr wächst ihm von dem Nachlasse zu, je reicher, desto weniger. So wird auf eine einfache Art der Zweck erreicht, daß der überlebende Ehegatte nur nach Verhältniß seines Bedürfnisses an dem Nachlasse des Verstorbenen Theil nimmt. Freilich kann er, bei großer Ungleichheit des Vermögens, durch die Collation in den Fall kommen, einen bedeutenden Theil des Seinigen einzubüßen: allein, theils war dies nicht zu vermeiden, wenn man ein allgemeines, festes, nicht in Besonderheiten der einzelnen vorkommenden Fälle eingehendes Princip aufstellen wollte; theils hebt sich, wenn man auf das Ganze sieht, der Verlust, den der wohlhabende Ehegatte leidet, gegen den Gewinn, den der ärmere zieht: oftmals ist diesem Nachtheil auch durch Ehestiftungen vorzubeugen, wie Stat. III. 3. 8. ausdrücklich andeutet, und überdies mochten, zu der Zeit als diese Collation eingeführt worden, die ungleichen Heirathen seltener vorkommen, als gegenwärtig. *)

---

*) Vergl. Cropp a. a. O. S. 528. Note 170.

Die Einführung der statutarischen Portion, und der damit zusammenhängenden Vermischung des Vermögens beider Eheleute, erklärt sich also, meines Bedünkens, sehr leicht auch ohne die Hypothese einer unter ihnen stattfindenden allgemeinen Gütergemeinschaft.

Daß die Schulden nach geschehener Collation erst berichtigt werden, beruht lediglich auf der Verbindlichkeit der Frau für des Mannes Schulden zu haften. Diese Verbindlichkeit ist keine unbedingte, indem sie sich nach dem Stadtbuche nur auf die während der Ehe gemachten Schulden erstreckt: eben so wenig eine gegenseitige, da die Ehefrau, zufolge Stat. II. 8. 1 u. III. 6. 9. ohne des Ehemannes Einwilligung keine, diesen obligirende, also auf dem beiderseitigen Vermögen haftende Schulden contrahiren kann, *) und gründet sich auf besondern Gesetzen, die, wie bereits oben gezeigt ist, nicht aus einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft abzuleiten sind. Wenn das Activvermögen des überlebenden Ehemannes sein passives übersteigt, durch die Collation also zu dem Nachlasse der verstorbenen Frau etwas hinzukommt, ist es übrigens einerlei, ob seine Schulden vor oder nach der Collation in Anrechnung gebracht werden: im entgegengesetzten Falle aber, wo der Nachlaß der verstorbenen Ehefrau durch die Collation verringert wird, kann eine Berichtigung der Schulden vorher gar nicht stattfinden.

Daß endlich der längstlebende Ehegatte, wenn Kinder vorhanden sind, die er mit dem verstorbenen erzeugt hat, so lange er unverheirathet bleibt und gut wirthschaftet, keine Abtheilung vorzunehmen braucht, läßt sich aus dem Begriff einer Gütergemeinschaft während der Ehe so wenig ableiten, als die statutarische Portion. Vollends möchte es schwierig seyn, in dem

---

*) S. unten zu Stat. III. 3. 8.

Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft einen Grund für den Unterschied aufzufinden, welcher stattfindet, wenn mit eignen Kindern, und wenn mit Fremden abzutheilen ist. Folgte es aus der Natur der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, daß der Längstlebende im Besitze des Gesammtvermögens bliebe, so müßte dieß in jedem Falle geschehen, und selbst wenn er wieder heirathete. Der sicherste Beweis aber, daß diese Einrichtung gar keinen Bezug auf eheliche Gütergemeinschaft hat, liegt darin, daß sie schon im Sächsischen Landrechte (namentlich I. 11, 13, 20, u. III. 76.) vorkommt, obgleich dieses keine eheliche Gütergemeinschaft kennt.

Daß man diese Begünstigung des längstlebenden Ehegatten nicht auch dann eintreten ließ, wenn er nicht mit seinen eigenen Kindern concurrirt, kann uns nicht befremden, weil man eine Entbehrung, welche der kindlichen Liebe wohl zuzumuthen ist, von fremden Personen nicht verlangen kann. Wie sehr das Hamburgische Stadtrecht darauf bedacht ist, die Ansprüche der fremden Erbnehmer in der Collision mit dem Vortheil der Ehegatten zu schonen, davon zeugt nicht allein dieses Recht, nach Ablauf des Trauerjahrs sofort auf Abtheilung zu dringen, sondern auch die zu Gunsten derselben dem überlebenden Ehegatten auferlegte Collation, und die Stat. III. 1. 14. verfügte Beschränkung der Ehefrau in Ansehung einer letztwilligen Disposition zu Gunsten ihres Ehemannes. Uebrigens ist die Lage der Kinder von der, worin andere Erben sich, wenn keine Abtheilung vorgenommen zu werden brauchte, befinden würden, auch in sofern verschieden, als jene aus den ungetheilt bleibenden Gütern unterhalten und ausgestattet werden müssen, also am Genuß derselben Theil nehmen; welches bei fremden Erbnehmern wegfallen würde, die leicht eine lebenslängliche Anwartschaft haben könnten, ohne jemals zur Hebung zu kommen, da hingegen von

den Kindern noch überdieß vorauszusetzen ist, daß sie ihre Eltern überleben werden. *)

So liegt denn, nach meiner Ueberzeugung, weder in der Verbindlichkeit der Ehefrau, mit ihrem Vermögen für ihres Mannes Schulden zu haften; noch in der statutarischen Portion, und der Anordnung, daß diese aus dem Vermögen beider Eheleute erhoben wird, nachdem die Schulden des Ehemannes, er sey verstorben oder der überlebende, davon abgerechnet sind; noch in dem ungetheilten Besitz, worin der überlebende Ehegatte bleibt, wenn aus der durch den Tod aufgelöseten Ehe Kinder am Leben sind; noch in dem Ausdruck "gesammtes, gemeines Gut," der in dem Stadtbuche hin und wieder vorkommt, hinlänglicher Grund, die Vorstellung einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft bei den Revisoren unseres Stadtrechts vorauszusetzen. Alle jene Bestimmungen lassen sich ohne diese Voraussetzung genügend erklären. Außer denselben aber habe ich bei den Schriftstellern, welche den Hamburgischen Statuten die Vorstellung von einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft unterlegen, keine Gründe für diese Annahme gefunden, so daß ich die Widerlegung derselben jetzt als geschlossen betrachten könnte.

Allein nicht genug, daß diese Hypothese durch die Stellen des Hamburgischen Stadtbuchs, worauf man sich zur Behaup-

---

*) Günstiger, als irgend ein anderer Artikel unseres Stadtbuchs, den die Verfechter der ehelichen Gütergemeinschaft anzuführen pflegen, scheint für sie Stat. III. 1. 8. zu lauten, da hier das, was dem einen Ehegatten als Heirathsgut gegeben, oder ihm angeerbt wird, dem andern mit gegeben, mit angeerbt genannt wird. Schon Cropp bemerkt indessen a. a. O. S. 537. Note 184, daß die hier gebrauchten Ausdrücke: "einem Manne von wegen der Frauen, und der Frauen wegen des Mannes mitgegeben" und "bei ihrer beider Leben mit angeerbet" nur darauf hindeuten, daß

tung derselben beruft, nicht zu rechtfertigen ist, es finden sich in demselben auch gar manche Bestimmungen, welche sich mit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht wohl vereinigen lassen. Dahin rechne ich namentlich folgende:

I. Die Güter der Frau haften zufolge Stat. II. 5. 10. nur für die **"in stehender Ehe"** von dem Ehemanne gemachten Schulden. Für die älteren braucht die Frau also nicht aufzukommen. Wie soll es denn nun aber damit gehalten werden? Ist nichts vorhanden außer den Gütern der Frau, so bleiben sie natürlich unbezahlt, ist dieß aber nicht der Fall, so versteht es sich, daß der Mann sich nicht mit einer Berufung auf die eingetretene allgemeine eheliche Gütergemeinschaft von der Bezahlung los machen kann, und doch würde er sie, wenn eine allgemeine Gütergemeinschaft zwischen ihm und seiner Frau stattfände, ihr und sein Vermögen eine Masse ausmachte, ohne daß sie dabei einbüßte, nicht bezahlen können. Die früheren Gläubiger des Mannes würden also so gut wie die späteren auf Kosten der Frau befriedigt. Soll dieß nicht geschehen, sollen die vor der Ehe gemachten Schulden des Mannes bezahlt werden, ohne daß die Frau darunter leidet, so muß er sie aus seinen eigenen Mitteln bezahlen, diese könnte er aber bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft nicht haben. Der Unterschied, welchen das Stadtbuch zwischen den vor der Ehe und den in stehender Ehe gemachten Schulden des Mannes aufstellt, ist also mit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht vereinbar. *)

---

das dem Einen Gegebene oder Angeerbte Beiden zu Gute komme; indem dadurch die actuelle Illation der Güter in die Ehe zum wirklichen Gebrauche und Genusse der Eheleute, im Gegensatze eines zwar angefallenen, aber wegen des Rechtes Dritter noch nicht ausgekehrten Nachlasses bezeichnet werden soll.

*) Der Verfasser berücksichtigt absichtlich nicht die in der N. F. O. Art. 30. enthaltene, den vorliegenden Artikel unserer Statuten

II. Die, Stat. II. 5. 10. befindliche, umständliche Angabe der Gründe, welche den Revisoren unserer Statuten sonst gar nicht gewöhnlich ist, ergiebt offenbar, daß jene glaubten, man würde es auffallend finden, daß die Frau ihr Vermögen hergeben solle, um die Gläubiger ihres Mannes zu befriedigen. Wie konnte das aber auffallend scheinen, wenn sie mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft stand? Es verstand sich dann ja im Grunde von selbst, und hätte gar keines eigenen Gesetzes bedurft; oder wenn die Regel ausgesprochen werden sollte, etwa um aller Anwendung Römischer Rechtsgrundsätze vorzubeugen, wie dieß denn wohl unstreitig die Veranlassung gewesen zu seyn scheint, wozu hätte es der politischen, von dem gemeinen Nutzen, der Beförderung der Handthierung, und der Erhaltung von Treu und Glauben hergenommenen Gründe bedurft, das Gesetz zu motiviren, da die eheliche allgemeine Gütergemeinschaft, welche viel näher lag, einen ganz natürlichen Rechtsgrund an die Hand gegeben hätte?

III. Derselbe Artikel unserer Statuten, welcher noch obendrein als Hauptargument für die Annahme einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft angeführt wird, besagt, der Frauen Güter sollen für ihres Mannes Schulden "**haften und gehalten seyn,**" d. h. sie sollen dafür zum Unterpfande dienen, denn "haften und gehalten" entspricht dem Römischen obligari, teneri; wie es denn auch im Receß v. 1674. Art. 67, der eine Erklärung dieses Artikels enthält, grade zu heißt, daß alle der Frauen Güter für die Schulden des Mannes, so in

---

modificirende Verfügung, weil er hier nur die Behauptung widerlegen will, daß eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft in unsern Statuten begründet sey. Wie wenig auch diese mit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft zu vereinbaren, ja wie unerklärbar sie sey, wenn man eine solche annimmt, findet sich bei Cropp a. a. O., S. 522. auseinandergesetzt.

stehender Ehe gemachet, "**absolute haften, und denen creditoribus verpfändet seyn sollen.**" Die Frau wird also nicht etwa als natürliche Mitschuldnerin des Mannes betrachtet, sie ist den Gläubigern desselben persönlich gar nicht verpflichtet, (weshalb diese auch kein Recht an dasjenige haben, was ihr nach ihres Mannes Tode oder Fallissement zufällt), und ihr Verhältniß ist das einer Person, welche für einen andern ein Pfand bestellt hat. Daraus folgt denn weiter nichts, als daß die Frau sich gefallen lassen muß, daß ihr Mann das Ihrige zur Bezahlung seiner Schulden verwende, wenn sein Vermögen dazu nicht hinreicht; keineswegs aber, daß sie zur Bezahlung seiner Schulden beitragen müsse, so lange er selbst noch etwas hat. Bildete das Vermögen der Eheleute eine Masse, so könnten die Schulden nur aus dieser bezahlt werden, also immer zum Theil auf Kosten der Frau, und es wäre ganz einerlei, ob die dazu verwendeten Güter ursprünglich dem Manne oder der Frau gehört hätten, weil dieser Unterschied durch die eingetretene Gütergemeinschaft aufgehoben wäre. Unmöglich konnten die Revisoren unserer Statuten, wenn sie diese Ansicht hatten, von einem Pfandrecht der Gläubiger des Mannes an den Gütern seiner Frau sprechen; sie unterscheiden diese letzteren vielmehr offenbar von dem übrigen Gut, als etwas abgesondert für sich Bestehendes, und betrachten die Frau bloß als natürliche, allgemeine Bürgin ihres Mannes. Zum Ueberfluß ergiebt auch die nöthig befundene Erklärung jenes Artikels, welche der Receß von 1674 enthält, daß Zweifel stattgefunden haben müssen, ob das ganze Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes hafte. Von der Allgemeinheit der ehelichen Gütergemeinschaft muß man also damals wenigstens noch nicht durchdrungen gewesen seyn.

IV. Gegen den Ehemann findet zufolge Stat. II. 8. 1. keine Rechtsverfolgung statt, wenn seine Frau ohne seine Ge-

nehmigung eine Obligation eingegangen ist, die etwas anderes als das für den Haushalt nöthige Flachs oder Linnen zum Gegenstande hat. Nichtsdestoweniger kann der Gläubiger sie durch Abnehmung eines Stückes ihrer Bekleidung zur Bezahlung des Gekauften oder Geborgten nöthigen. Also kann ihr Vermögen nicht mit dem ihres Mannes eine Masse ausmachen, denn sonst würde er durch die Bezahlung verkürzt.

V. Stat. III. 6. 9. schreibt vor, was zu beobachten sey, wenn eine Ehefrau ihrem Ehemanne Gut auflassen oder geben wolle. Also findet ein Uebergang aus dem Vermögen des einen Ehegatten in das des andern statt. Folglich bildet beides nicht eine einzige Masse, und die Eheleute stellen nicht eine Person vor.

VI. Am auffallendsten zeigt sich die Unvereinbarkeit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in der Lehre von den Testamenten der Eheleute.

1. Es ist nicht etwa das Ehepaar, welches als eine mystische Person, oder der Ehemann, welcher als Repräsentant derselben testirt, sondern die Frau hat so gut wie der Mann das Recht, ein Testament zu machen; beide können gemeinschaftlich testiren, es kann aber auch jeder ein besonderes Testament errichten, und es ist nicht nothwendig, daß, wenn der eine testirt, der andere es ebenfalls thue. Stat. II. 11. 12; III. 1. 13, 14, 17, 20 u. 23. Freilich kann die Frau, zufolge Stat. III. 1. 14. ohne Zuziehung ihres Mannes nicht zu Gunsten eines Andern verfügen, und wenn es wirklich ganz in seinem Belieben steht, ob und wie er sie testiren lassen will, wie man gewöhnlich annimmt, so ist ihr Testament im Grunde immer ein gemeinschaftliches, und der ganze Unterschied zwischen dem Testament der Frau und dem des Mannes besteht in der Form. So ließe sich denn zur Noth die Errichtung eines Testamentes der Frau, ungeachtet der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft denken, dieß wäre jedoch unläugbar bloße Spielerei.

2. Das, worüber verfügt würde, könnte aber, wenn unter den Eheleuten eine allgemeine Gütergemeinschaft bestände, immer nur die gemeine Gütermasse seyn; es möchte nun das Testament von beiden Eheleuten gemeinschaftlich, oder nur von einem derselben errichtet werden, weil keiner etwas ausschließlich besäße. Nach den Hamburgischen Statuten aber verfügt der Ehegatte, welcher ein Testament macht, über sein wohlerworbenes Gut. So kann, zufolge Stat. II. 11. 12. ein jeder der Ehegatten, auch einer allein, ein Testament machen, und verordnen, wie es mit "**seinen nachgelassenen Gütern**" gehalten werden solle, nur dürfen seine Verfügungen der Ehestiftung nicht zuwider laufen. Seine Güter werden also ausdrücklich von denen seines Ehegenossen unterschieden, und bilden, wenn er stirbt, seinen Nachlaß. Bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft könnte von einem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten gar nicht die Rede seyn, sondern nur von Theilung der gesammten Gütermasse, denn worin sollte sein Nachlaß bestehen? Desgleichen verordnet Stat. III. 1. 14, es sollen die Vermächtnisse, welche die Frau von ihrem gewonnenen Gute aussetzt, abgezogen werden, bevor die Theilung zwischen ihrem Manne und ihren Blutsverwandten geschieht, so daß also beide dazu beitragen, es wäre denn, daß die letzteren darin gewilligt hätten, daß der Mann nicht dazu concurrire; es sollen ferner die Blutsverwandten sich nicht gefallen zu lassen brauchen, wenn die Frau ihrem Manne mehr als den dritten Theil ihrer wohlgewonnenen Güter vermacht, doch kann sie ihm an dem ganzen Antheil der Erben an ihren wohlgewonnenen Gütern den lebenslänglichen Nießbrauch bestellen. Auch hier wird also der Frau ein besonderes Vermögen beigelegt, und dieses als dasjenige bezeichnet, worüber sie testiren kann.

Es ließen sich im Hamburgischen Stadtrechte noch mancherlei Bestimmungen nachweisen, welche mit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht wohl vereinbar sind; ich enthalte mich indessen sie aufzuzählen, weil sie weniger entscheidend sind, und einer ausführlicheren Zergliederung bedürfen würden als die vorstehenden, und weil mir durch diese der Beweis bereits hinlänglich geführt zu seyn scheint, daß die Revisoren des Hamburgischen Stadtbuchs auch nicht entfernt an eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gedacht haben. Statt dessen halte ich es für zweckmäßig, noch einige erläuternde Bemerkungen hinzuzufügen.

1. Da die Frau unstreitig mit Allem was sie hat für des Mannes Schulden haftet, und zwar, zufolge der neuen Falliten-Ordnung, ohne Unterschied, ob diese während der Ehe oder vorher gemacht sind, so ist es in Bezug auf die Gläubiger des Mannes eben so gut, als ob sie sich mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft befände. Man mag eine solche annehmen oder nicht, die Verbindlichkeit der Frau gegen die Gläubiger bleibt dieselbe, weil sie sich auf ausdrückliche Gesetze gründet. Es könnte daher gleichgültig scheinen, ob man diese Verbindlichkeit aus der angeblichen ehelichen Gütergemeinschaft ableite, oder bei jenen Gesetzen stehen bliebe. Allein so ganz und gar einerlei ist dieß denn doch nicht, sondern es hat Einfluß auf die Entscheidung mancher Rechtsfragen.

Betrachtet man die Verbindlichkeit der Ehefrau als eine Wirkung ehelicher Gütergemeinschaft, so muß man auch annehmen, daß sie wegfalle, wenn keine Gütergemeinschaft eingegangen ist. Dem steht aber Stat. II. 5. 10. entgegen, wo den Gläubigern des Mannes das Recht eingeräumt wird, sich an das Vermögen der Frau zu halten, und kein Wort davon gesagt ist, daß davon kein Gebrauch zu machen sey, wenn Eheleute übereingekommen wären, keine Gütergemeinschaft einzu-

gehen. Man sucht diesem Anstoß gewöhnlich dadurch auszuweichen, daß man annimmt, eine Uebereinkunft, wodurch die eheliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen werde, sey ungültig, eben weil sie dem gedachten Artikel widerstreite. Allein hier folgert man offenbar zu viel aus diesem Gesetze, denn dieses steht den Heirathenden nicht im Wege, ihr Rechtsverhältniß zu einander in Betreff des Vermögens festzustellen, wie es ihnen gut dünkt. Es handelt ja gar nicht von den Rechten der Ehegatten gegen einander, sondern bloß von der Verbindlichkeit der Frau gegen die Gläubiger des Mannes. Der ganzen Verwickelung ist man überhoben, wenn man, ohne auf eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft zurückzugehen, lediglich bei dem stehen bleibt, was das Gesetz vorschreibt. Das Stadtbuch giebt den Gläubigern des Mannes das Recht, sich an das Vermögen seiner Frau zu halten: ob das Vermögen in die Ehe gebracht ist oder nicht, macht zufolge des Recesses von 1674 gar keinen Unterschied, und das den Gläubigern verliehene Pfandrecht beruht gar nicht auf einer stillschweigenden Einwilligung der Frau, sondern unmittelbar auf der Vorschrift des Gesetzes, welches ihnen dasselbe aus Gründen, die von dem öffentlichen Wohl hergenommen sind, "**zur Handhabung gemeinen Nutzens, Trauens und Glaubens, und zur Beförderung der Handthierung**" ertheilt, dem durch keine Privatwillkühr derogirt, und was ihnen somit durch keine Ehestiftung entzogen werden kann. Aus diesem Grundsatze ist auch offenbar die Verfügung der transitorischen Verordnung vom 28. Juli 1815. Art. 13. hervorgegangen, wo verordnet wird, daß, wenn in Heirathsverträgen, die unter der Herrschaft der französischen Gesetze abgeschlossen sind, etwas dem, zufolge Stat. II. 5. 10. "**des öffentlichen Wohls halber gebietend Verordnetem**" zuwider bestimmt sey, solches ohne rechtliche Wirkung seyn solle; eine Verfügung,

welche den aufgestellten Grundsatz um so mehr bekräftiget, da sie selbst solche Ehezärter in dieser Beziehung für unwirksam erklärt, die zu einer Zeit geschlossen wurden, wo, nach den bestehenden Gesetzen, die Frau ihres Mannes Gläubiger von ihrem Vermögen auszuschließen befugt war.*) Aber eben deshalb, weil die Gläubiger bei dem Inhalt der Ehestiftung gar nicht interessirt sind, da ihnen durch dieselbe ihr gesetzliches Pfandrecht nicht entzogen werden kann, ist es den Eheleuten auf der andern Seite auch unbenommen, sich einander an ihrem Vermögen so viel oder so wenig Rechte einzuräumen als sie wollen, eine allgemeine, eine beschränkte oder gar keine Gütergemeinschaft unter sich festzusetzen.**) — Eine andere

---

*) In dem Antrage des Senats, vermöge dessen diese transitorische Verordnung der Erbgesessenen Bürgerschaft am 20. July 1815 zur Mitbeliebung vorgelegt ward, wird offenbar in besonderer Beziehung auf diesen Artikel bemerkt: "E. E. Rath habe namentlich auch in Betracht gezogen, daß aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls, der Billigkeit, und der Aufrechthaltung des guten Glaubens, einige besondere Modificationen der transitorischen Rechtsgrundsätze, und selbst Ausnahmen von denselben, stattfinden könnten und müßten."

) Daß in unsern Gerichten Ehezärter, in welchen die Güterrechte der Ehegatten während der Ehe nach deren freier Willkühr festgestellt sind, selbst wenn darin dem Ehemann durchaus keine Rechte an das Vermögen seiner Frau eingeräumt worden, für rechtsgültig erachtet werden, ergiebt ein rechtskräftig gewordenes niedergerichtliches Erkenntniß vom 26. October 1818 in S. Johanna C. **cum. curat. c. E. C. F. C. modo dessen **curat. bonorum**, dahin lautend:

"daß der Antrag der Klägerin, den Beklagten aller aus der ehelichen Verbindung folgenden Güterrechte für verlustig zu erklären, als inept zu verwerfen sey, weil ihm im Ehezärter, der, den Rechten der Gläubiger unbeschadet, zur Richtschnur für das Verhältniß der Contrahenten zu einander dienen muß, überall keine Rechte an dem Vermögen der Klägerin eingeräumt sind; Beklagter jedoch eben aus diesem Grunde

wichtige Rechtsfrage ist die: wenn Eheleute, welche an einem Orte, wo keine eheliche Gütergemeinschaft gilt, geheirathet haben, sich in Hamburg niederlassen, und der Mann in Concurs geräth, kann die Frau ihr Vermögen vindiciren? Diese Frage kann nicht anders wie bejaht werden, wenn das Recht der Gläubiger, sich an das Vermögen der Frau zu halten, von der ehelichen Gütergemeinschaft abhängig gemacht wird; sie ist hingegen zu verneinen, wenn man das Gesetz als die alleinige Quelle dieses Rechtes betrachtet. *)

---

das Haus der Klägerin bei Strafe der Aussetzung innerhalb vier Wochen zu räumen habe."

So auch in S. Rodde c. Rodde vom Niedergericht und Obergericht übereinstimmend am 22. Sept. und 3. Nov. 1823 ausgesprochen: "daß kein Grund vorhanden sey, weshalb ein Ehemann nicht einseitig gegen seine Frau auf das beiderseitige Vermögen, wenn freilich ohne Präjudiz dritter Personen, verzichten könne."

*) Demgemäß wird auch in hiesigen Gerichten erkannt. Namentlich hatte E. E. Kr. bei seiner Verheirathung in Königsberg einen daselbst rechtsgültigen Heirathsvertrag geschlossen, zufolge dessen zwischen ihm und seiner Frau keine Gütergemeinschaft eintreten und ihr Vermögen nicht für seine Schulden haften solle. Nachdem er sich später in Hamburg niedergelassen, wollte er diese Bestimmungen des Ehezärters durch ein Proclam zur öffentlichen Kunde bringen, welches ihm aber zufolge niedergerichtlichen Erkenntnisses vom 20. Sept. 1816, das demnächst vom Obergericht bestätigt ward, nicht gestattet wurde.

Der Anfangspunkt, von welchem an die Frau mit ihrem Vermögen für die Schulden ihres Ehemannes haftet, und somit auch der Beginn des Zeitraums von fünf Jahren, innerhalb dessen sie (die Verschuldung des Mannes zur Zeit, da er sich hier niedergelassen, vorausgesetzt) für die Schulden ihres Ehemannes nicht haftet (N. F. O. Art. 30), ist erst von dem Moment anzurechnen, wo die Eheleute sich hier niedergelassen. So erkannte das Niedergericht in S. Mai c. Schrader am 17. April 1820:

"In Erwägung, daß in dem zwischen der Beklagten und ihrem vormaligen Ehemanne E. C. F. Colditz bestandenen, unter der Herrschaft der französischen Gesetze errichteten Heirathsvertrage

2. Wenn das Wesen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft darin besteht, daß die Eheleute in Bezug auf das Vermögen eine juristische Person ausmachen, so daß keiner von beiden etwas ihm Eigenthümliches besitzt, sondern Alles dieser juristischen Person gehört, so ist es klar, daß die eheliche Gütergemeinschaft zunächst und unmittelbar nur Rechte nnd Verbindlichkeiten unter den Ehegatten erzeugt. Dieß wird aber häufig übersehen, man scheint vielmehr zu glauben, die eheliche Gütergemeinschaft bestehe darin, daß die Gläubiger des

---

festgesetzt ist, daß die Gütergemeinschaft ausgeschlossen seyn, und jeder der Ehegatten allein für die von ihm gemachten Schulden haften solle; daß diese Uebereinkunft zwar durch den Art. 13. der transitorischen Verordnung vom 28. July 1815 unwirksam geworden ist, die Verordnung jedoch nicht besagt, daß es ungeachtet eines Heirathsvertrages der vorliegenden Art so angesehen werden solle, als ob seit dem Anfange der Ehe eine Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten bestanden habe, oder auch nur, wie in dem Falle, wovon der Art. 12. der gedachten Verordnung handelt, mit dem Hamburgischen Rechte von selbst eingetreten sey; allemal aber, wenn der Sinn eines Gesetzes nicht klar ist, zufolge fr. 56. **D. de reg. jur.**, die, dem dadurch Benachtheiligten günstigste Erklärung vorgezogen werden soll, und daher anzunehmen ist, daß die Beklagte erst vom Tage der Bekanntmachung der transitorischen Verordnung mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft getreten sey, und die Einschränkung, unter welcher eine Frau, deren Ehemann innerhalb fünf Jahren nach eingegangener Gütergemeinschaft (deren Anfangspunkt im vorliegenden Falle nicht, wie sonst, mit der Ehe zusammenfällt), in Concurs geräth, für dessen Schulden mit ihrem Vermögen haftet, auch ihr, da das Fallissement ihres vormaligen Ehemannes sich vor Ablauf von fünf Jahren nach Bekanntmachung jener Verordnung ereignet hat, zu Statten kommen müsse:

daß die Beklagte von der Klage zu entbinden sey, Kläger könnte denn — — beweisen, daß E. C. F. Colditz zur Zeit der Bekanntmachung der transitorischen Verordnung noch unverschuldet gewesen."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 2. Juny cod. lediglich confirmirt.

Mannes sich an die Güter der Frau halten dürfen,*) welches doch auf allen Fall nicht als das Wesentliche, sondern nur als eine Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft angesehen werden sollte. Diese verworrene Ansicht von der ehelichen Gütergemeinschaft hat zur Folge, daß man in Hamburg häufig von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft reden hört, wo nichts weiter als die Verbindlichkeit der Ehefrau, für die Schulden ihres Mannes mit ihrem Vermögen zu hafteu, gemeint ist. Selbst in einigen neueren Gesetzen ist dieser Mißgriff anzutreffen. Wenn z. B. in der N. F. O. Art. 29. gesagt

---

*) Daß unsere Gerichte diese irrige Ansicht nicht theilen, daß sie vielmehr die gegenseitigen Güterrechte der Ehegatten und die Rechte der Gläubiger des Mannes an dem Vermögen der Frau aufs bestimmteste unterscheiden, ergiebt ein früheres Erkenntniß in dem bereits erwähnten Ehescheidungs-Prözesse abseiten Johanna C. c. E. C. F. C. **modo** dessen **curatores bonorum**. Nachdem die Ehescheidung zwischen der Klägerin und dem Beklagten bereits rechtskräftig ausgesprochen, war abseiten der Klägerin nunmehr darauf angetragen, den (derweilen insolvent gewordenen) Beklagten seiner aus der bisherigen ehelichen Verbindung folgenden Güterrechte für verlustig zu erklären, wogegen die **curatores bonorum** des Beklagten die Einrede der Incompetenz des Niedergerichts eingewandt hatten. Das Niedergericht erkannte darauf am 6. July 1818:

"daß, da es sich in diesem Rechtsstreite nur darum handelt, welche Wirkungen der ausgesprochenen Ehescheidung in Ansehung der Güterrechte der geschiedenen Eheleute beizulegen seyen, eine Frage, welche von jener andern, ob die Insolvenz-Erklärung des Beklagten dessen Gläubiger berechtige, sich an das Vermögen der Klägerin zu halten, ganz verschieden ist, indem es bei deren Entscheidung nicht auf die Rechtsverhältnisse der Klägerin zu den Gläubigern, sondern auf ihre Rechte gegen den Beklagten selbst ankommt, als dessen Stellvertreter die **curatores bonorum** lediglich zu betrachten sind, die vorgeschützte Einrede der Incompetenz für unstatthaft zu achten."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 28. August 1818 lediglich bestätigt.

wird, der Lotteriegewinn gehöre zur Fallitmasse, wenn gleich die Frau den Einsatz aus ihrer Spaarcasse genommen habe, weil der Masse **"wegen Gemeinschaft der Güter"** ein gegründetes Recht an solchem Gewinne zustehe, so haben die Redactoren sicherlich unter "Gemeinschaft der Güter" nichts weiter als jene Verbindlichkeit der Ehefrau verstanden. Noch auffallender ist dieß in dem Art. 13. der transitorischen Verordnung vom 28. Juli 1815, wo gesagt wird, Stat. II. 5. 10. sey die eheliche Gütergemeinschaft vorgeschrieben, da dort doch bloß von eben jener Verbindlichkeit der Ehefrau gehandelt wird. Auf solche aus einer Verwechselung der Begriffe entsprungene Aeußerungen der Gesetzgebung darf man sich dann aber auch nicht berufen, um darzuthun, daß in Hamburg eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft stattfinde,*) und muß, wenn man sich des Ausdrucks "eheliche Gütergemeinschaft" zu bedienen fortfahren will, nicht vergessen, daß dieß nur ein mißbräuchlicher, freilich durch unsere gerichtlichen Proclame, in welchen er toto die vorkommt, gewissermaaßen sanctionirter Sprachgebrauch ist, nach welchem man unter der ehelichen Gütergemeinschaft nichts weiter versteht, als die Verbindlichkeit der Ehefrau mit ihrem Vermögen für ihres Mannes Schulden zu haften. Vor allen Dingen sollte man sich davor in Acht nehmen, daß man nicht, durch diesen verkehrten Begriff von ehelicher Gütergemeinschaft verleitet, solche Rechtssätze, welche sich nur aus dem richtigen Begriffe von ehelicher Gütergemeinschaft ableiten lassen, folglich nur da, wo eine eheliche Gütergemeinschaft im wahren Sinne des Wortes herrscht, Gültigkeit haben, auf die Rechtsverhältnisse der Hamburgischen Eheleute anwende; wodurch namentlich in der Lehre von den Wirkungen der Ehescheidung in Hinsicht des Vermögens, von den Testamenten der

---

*) Vergl. Cropp a. a. O. S. 562 u. 563.

Eheleute und von der Beerbung, große Verwirrung angerichtet ist.

3. Wie man, auch abgesehen von dieser Begriffsverwirrung, dazu gekommen sey, in Hamburg eine allgemeine eheliche Gütergemeinschaft anzunehmen, so wenig das Stadtbuch dieser Ansicht des ehelichen Güterverhältnisses auch günstig ist, erklärt sich leicht, wenn man bedenkt, wie ausgedehnt die Rechte sind, welche dem Hamburgischen Ehemanne an dem Vermögen seiner Frau zustehen, wodurch das Vermögen der Frau mit dem des Mannes allerdings factisch zu einem Ganzen wird. *) Ja das Stadtbuch nennt sogar, da der Mann das Vermögen der Frau in seine Gewere nimmt, das Vermögen des Mannes und der Frau zusammen "**seine Güter,**" Stat. **III.** 3. 4, und die bei des Mannes Tode vorhandene Gütermasse, das Gut der Frau mit eingeschlossen, "**des Mannes Verlassenschaft,**" Stat. **III.** 3. 6. Bei der Oberflächlichkeit, womit das einheimische Recht seit langer Zeit behandelt worden ist, und dem Mangel an klarer Einsicht von dem Wesen der örtlichen Rechtseinrichtungen, konnte es nun leicht geschehen, daß man, den Unterschied zwischen einem factischen und juristischen Ganzen übersehend, sich gewöhnte, das Vermögen der Ehegatten, weil es factisch zu einem Ganzen wird, auch als eine juristische Masse zu betrachten. Herr dieser juristischen Masse konnte der Mann allein natürlich nicht seyn, und so blieb also nichts anderes übrig, als das Princip der Gütergemeinschaft anzunehmen.

Nachdem somit die von den Anhängern der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft vorgebrachten Gründe gewürdigt, die ihnen entgegenstehenden aufgeführt sind, und schließlich ge-

---

*) So bemerkt auch bereits Matth. Schlüter zu Stat. **II.** 11. 13. **Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 181: "Ratio est communio, sive potius commixtio bonorum conjugalium."**

zeigt ist, wie es ungeachtet der überwiegenden Kraft der letzteren zu erklären sey, daß unsere Juristen dennoch fast durchgängig das Bestehen einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nach Hamburgischen Rechten behaupten,*) liegt es mir nun ob, darzuthun, welche gesetzliche Vermögensrechte (die jedoch, wie bereits oben bemerkt ist, durch gehörig errichtete Ehezärter jede beliebige, das gesetzliche Pfandrecht der Gläubiger des Mannes an den Gütern der Frau nicht beeinträchtigende, Modification erleiden können) den Hamburgischen Eheleuten zustehen, und zwar während bestehender Ehe, und nach Auflösung derselben durch den Tod des einen Ehegatten.**)

I. Gesetzliche Vermögensrechte der Ehegatten während bestehender Ehe.

Die Vollziehung der Ehe bewirkt gar keine Veränderung des Eigenthums, allein die Frau darf von ihrem Eigenthumsrechte keinen Gebrauch machen, als in sofern der Mann es ihr ausdrücklich oder stillschweigend verstattet; die Ausübung des-

---

*) Daß die Praxis der Hamburgischen Gerichte, auch abgesehen von der des O.A.Gerichts, dem gesetzlichen Bestehen einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Hamburg keineswegs unbedingt das Wort rede, findet sich ausgeführt bei Cropp a. a. O. S. 563 flg.

**) Die Wirkungen einer völligen Ehescheidung auf die Vermögensrechte der bisherigen Ehegatten, wie sie aus den von dem Verfasser aufgestellten Principien sich ergeben, finden sich dargestellt bei Cropp a. a. O. S. 577 flg. — Eine Scheidung von Tisch und Bett ist an und für sich durchaus ohne alle Einwirkung auf die Vermögensrechte der Ehegatten. Vergl. die unten zu Stat. III. 3. 8. angeführten Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 19. April 1821 in S. Busch c. Podack. Indessen wird nicht nur nach erfolgter Ehescheidung, sondern auch nach formell ausgesprochener Trennung von Tisch und Bett, in unsern Gerichten, nach zuvor ergangenem Proclam, auf Trennung der s. g. Gütergemeinschaft erkannt. S. oben zu Stat. I. 14. Th. 1. S. 45 flg.

selben steht lediglich dem Manne zu, der das gesammte Vermögen der Frau, nach dem Ausdruck des Sächs. Landr. I. 31, in seine Gewere nimmt, und darüber wie über sein eignes verfügt. Es tritt hier also der Fall ein pr. J. quibus alienare licet (2. 8): "ut qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat." Gesondert ist demnach das Vermögen der Eheleute so wenig nach Hamburgischem Rechte, wie nach dem Sächs. Landr. (I. 31: "Man unde wif ne hebbet nein getweiet gut to irme live"), weil die Gewere des Mannes sich sowohl über das Vermögen seiner Frau als über sein eignes verbreitet, aber daneben verbleibt jedem der Ehegatten das ausschließliche Eigenthum des seinigen, wie denn ja auch das Sächs. Landr. a. a. O. ausdrücklich verfügt, daß der Mann an dem Gute seiner Frau keine andere Gewere gewinnen könne, als die vormundschaftliche, welche er bei Eingehung der Ehe erhielt.

Daß die Frau alleinige Eigenthümerin dessen bleibt, was sie bei Eingehung der Ehe besitzt, und während derselben durch Erbschaft oder Schenkung erwirbt, daß ihr aber jede eigenmächtige Disposition darüber entzogen ist, so daß sie ohne ihres Mannes Einwilligung *) darüber nicht verfügen darf, besagen aufs bestimmteste die Anfangsworte Stat. III. 6. 9:

---

*) Ist aber diese Einwilligung erfolgt, so haftet sie für die eingegangene Verbindlichkeit mit ihrem eignen Vermögen, ohne daß namentlich die etwanige Insolvenz-Erklärung des Mannes, so fern sie ihr Vermögen, zufolge der N. F. O. Art. 30, aus der Fallitmasse vindiciren darf, darauf irgend einen Einfluß äußert. So erkannte das Niedergericht am 21. Dec. 1835 in S. Wilson c. Schmalfuß (die Beklagte hatte cum cur. mar. einen Wechsel indossirt; nachdem letzterer fallirt und sie ihr Vermögen vindicirt, ward sie aus diesem Wechsel belangt, die von ihr aufgestellte Einrede des Concurses ihres Ehemannes, und der deshalb unzuständigen Klage aber unter folgenden Gründen verworfen):

"Der Mann ist allewege seiner Frauen rechter Vormund und mag die Frau ohne ihres Mannes Urlaub nichts vergeben, verkaufen oder auflassen;" *)

so wie fast noch ausdrücklicher die zunächst darauf folgenden:

"Wollte aber die Frau ihrem Manne Gut auflassen oder geben, oder einige Auflassung oder Gabe zu seinem Behuf vollbordten oder bestätigen, **) dazu mag der Mann ihr Vormund nicht seyn, sondern muß die Frau einen andern Vormund dazu erbitten,"

die ganz unläugbar das Eigenthum des Mannes und das der Frau einander gegenüber stellen.

"da die Pflicht des einen Ehegatten, mit seinem Vermögen auch für die Schulden des andern aufkommen zu müssen, das ursprüngliche Recht des Gläubigers, sich zunächst an die Güter des ihm persönlich Verpflichteten, falls solche gesondert existiren, zu halten, keineswegs ausschließen oder infringiren darf, auch die etwanige Annahme, daß durch eine Insolvenz-Erklärung des Ehemannes die von der Frau contrahirten persönlichen Verbindlichkeiten ohne Weiteres mit perimirt oder doch nur mit der Passivmasse des Mannes verschmolzen würden, nicht durch genügende gesetzliche oder sonstige Rechtsgründe unterstützt wird, indem sie namentlich in den Fällen, wo — wie unbestritten **in substrato** — die Ehefrau ihr eignes Vermögen aus der Concursmasse des Mannes herauszieht, zu dem exorbitanten, ohne ausdrückliche Nöthigung nicht zu statuirenden Resultate führen würde, daß, während das Vermögen der Frau von den Schulden des Mannes überall nicht afficirt wird, sie durch ein ihr dergestalt fremdes und unpräjudicirliches Factum — durch seine Insolvenz-Erklärung — gelegentlich ebenfalls von allen, vor dieser Zeit eingegangenen persönlichen Verpflichtungen zum Nachtheil ihrer Gläubiger liberirt würde; — — daß Beklagte" u. s. w.

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 11. April 1836 lediglich bestätigt.

*) Fast wörtlich Sächs. Landr. I. 45.

**) Dieser Fall tritt ein, wenn Jemand ihrem Manne vom Erbgut etwas zuwenden will, und dazu ihrer Einwilligung, als seiner (des Testators) nächsten Intestat-Erbin, bedarf. Stat. III. 1. 10.

Daß andrerseits der Ehemann das Vermögen seiner Frau zu verwalten hat, leidet keinen Zweifel, da sie unter seiner Vormundschaft, steht und zufolge Stat. II. 8. 1. "ohne ihres Mannes Wissen und Vollbort nichts beständiglich contrahiren kann." Dieses Verwaltungsrecht des Mannes ist ein durchaus unbeschränktes, da er, nicht allein über ihr gesammtes Vermögen indirect verfügen kann, indem er es mit Schulden beschwert, sondern auch ihre beweglichen sowohl als unbeweglichen Güter ohne ihren Consens zu verpfänden und zu veräußern befugt ist. Dieß ergiebt sich bereits aus Stat. II. 5. 10. und der N. F. O. Art. 28; hinsichtlich der unbeweglichen Güter aber noch insbesondere aus Stat. II. 8. 3. Zufolge des Stadtr. v. 1270. I. 20. war es nemlich dem Ehemanne nicht verstattet, ein, seiner Frau in die Ehe mitgegebenes, oder mit ihrem Gut erkauftes Erbe zu verpfänden oder zu veräußern "ane ere vullbord unn ere jawort." Die Stadtr. v. 1292. C. 14. u. v. 1497. G. 7. gestatten es jedoch "effte he en bederve man ys unde he des behof hebbe."*) Unsere neuesten Statuten kennen auch diese Einschränkung nicht mehr, sondern stellen a. a. O. das "befreyete" Erbe dem, "so er geerbet oder auch mit seinem wohlgewonnenen Vermögen an sich gebracht," in Bezug auf seine Dispositionsfreiheit darüber durchaus gleich.**)

---

*) Ueber die Bedeutung dieser Worte ist nachzusehen Cropp a. a. O. S. 473.

) Wie unbedingt die Ansicht unserer Gerichte dahin gehe, daß der Ehemann, in Ausübung der Vermögensrechte seiner Ehefrau, deren rechtlicher Vertreter er ist, an ihre Einwilligung durchaus nicht gebunden sey, ergiebt, daß in S. A. K...l **uxor. nom. c. A...s Wwe., wo der Kläger seine Schwiegermutter auf statutarische Abtheilung belangt hatte, und des Klägers Ehefrau (welche derweilen eine Ehescheidungsklage gegen denselben eingereicht hatte, und, von demselben getrennt, im Hause der Mutter lebte) **interveniendo** mit dem **petito** auftrat: "ihrem ausdrücklich erklärten Willen und ihrem Interesse

Daß Alles, was er mit dem Vermögen seiner Frau gewinnt, ihm gehört, daß er also auch den vollständigsten Nießbrauch desselben hat, läßt sich mit hinreichenden Gründen darthun. Wenn nemlich, was mit dem Gute der Frau gewonnen wird, nicht dem Manne zuflösse, so müßte es entweder ihr allein verbleiben, oder es müßte eine Gemeinschaft dieser Errungenschaft stattfinden. Das Erste kann nicht seyn, denn sonst würde die Frau nichts zu den Ehestandskosten beitragen. Das Andere ist eben so wenig anzunehmen, weil kein Gesetz dafür spricht, und weil sonst, da die Frau so gut wie der Mann über ihr wohlerworbenes Gut testiren kann, wozu denn doch auch ihr Antheil an dieser Errungenschaft gehören würde, die Größe dieses Antheils bestimmt seyn müßte. Dazu kommt, daß überall, wo im Hamburgischen Stadtbuche der Frauen Gut oder Nachlaß vorkommt, offenbar nie etwas Anderes darunter begriffen ist, als was sie bei Eingehung der Ehe besessen oder während derselben privative erworben hat, ohne daß je der Früchte oder des sonst damit Gewonnenen Erwähnung geschähe. Statt der Frauen Güter gebraucht das Stadtbuch zuweilen (namentlich Stat. II. 5. 10. u. III. 3. 4.) den Ausdruck "der Frauen Brautschatz und angeerbte Güter" weil in der Regel das, was die Frau in die Ehe bringt, in einem Brautschatz besteht, und was sie während bestehender Ehe erwirbt, durch Erbschaft erworben wird. Daß aber damit das gesammte Gut der Frau, also auch was sie während der Ehe durch Vermächtniß oder Schenkung erworben, gemeint sey, geht theils aus der ausdrücklichen Erklärung des Recesses von 1674. Art. 67, theils aus der Vertauschung dieses Ausdrucks in

---

zuwider dem klägerischen petito nicht zu deferiren," das Niedergericht am 7. Juny 1819 erkannte, "daß das von der Ehefrau des Klägers nachgesuchte Verbot keine Statt finde," welches Erkenntniß vom Obergericht am 1. July eod. confirmirt ward.

Stat. III. 3. 4. mit jenem allgemeineren hervor. Selbst das Wort "Brautschatz" wird in unsern Statuten statt des ganzen Vermögens der Frau gebraucht. Stat. II. 11. 13. verglichen mit II. 5. 10. Aber nicht nur erwähnen unsere Statuten nirgend der Früchte und Zinsen des Vermögens der Ehefrau, als zu deren Eigenthum gehörig, sie schließen selbige, so wie die gesammte Errungenschaft (d. h. alles während der Ehe durch Sparsamkeit von den Zinsen des beiderseitigen Vermögens Erübrigte, und durch das Geschäft des Mannes Verdiente) sogar aufs bestimmteste von dem Inbegriff des Vermögens der Frau aus. Stat. III. 3. 4. schreibt nemlich vor: wenn ein Vater bei der Wiederverheirathung nicht gänzlich mit seinen Kindern erster Ehe abtheilen will, so soll er ihnen ihrer verstorbenen Mutter "Brautschatz und angeerbte Güter" auskehren, sodann sollen bei seinem Tode die Kinder zweiter Ehe "gleichergestalt ihrer Mutter Güter" vorausnehmen, und die Kinder beider Ehen "in seine Güter" succediren. Der Mutter Güter bestehen also in ihrem Brautschatz und den von ihr ererbten Gütern, denn beide Ausdrücke werden hier gleichbedeutend gesetzt: den Kindern erster Ehe sollen ihrer Mutter Brautschatz und angeerbte Güter, denen zweiter Ehe "gleicher Gestalt" ihrer Mutter Güter verabfolgt werden, darunter kann also nichts mehr verstanden werden, als was die ersten Kinder erhalten: "der Brautschatz und die angeerbten Güter" in der oben bemerkten ausgedehnten Bedeutung. Alles Uebrige, was sich in des Vaters Besitz befindet, nennt dieser Artikel "seine Güter," welcher Ausdruck, obgleich er in unsern Statuten zuweilen das gesammte in der Gewere des Mannes befindliche Vermögen beider Ehegatten begreift, hier, wo es geradezu den Gütern der Ehefrau entgegen gesetzt wird, unmöglich anders als in eigentlicher Bedeutung genommen werden kann. Wollten wir nun somit annehmen, daß die Frau an

dem, was mit ihrem Gute gewonnen wird, so wie an der gesammten Errungenschaft überhaupt, Antheil hätte, so würden ja die Kinder erster Ehe verkürzt, da ihnen nach ausdrücklicher Verfügung des vorliegenden Artikels davon nichts zu gut kommt. *)

Factisch übt somit der Ehemann während der Ehe alle Rechte des Eigenthums, die unbeschränkteste Disposition und den alleinigen Nießbrauch, an dem Vermögen seiner Frau aus: juristisch dagegen das Eigenthumsrecht an einem Gute seiner Frau erwerben, kann er zufolge Stat. III. 6. 9. nicht, es sey denn, daß sie mit Zuziehung eines andern Curators darin willige. — Nur dem Falliten sprechen unsere Gesetze diese Befugnisse über das Vermögen seiner Frau ab, der, wie schon Stat. II. 5. 10. a. E. andeutet, und die R. F. O. Art. 28. bestimmter verordnet, sofern ihm nicht die cessio bonorum zugestanden ist, "die seiner Frau eigenthümlich zuständigen Güter und Gelder, ohne ihren und ihrer nächsten Verwandten ausdrücklichen Consens, mit Schulden zu beschweren, oder zu verwalten nicht befugt ist." Daß übrigens die Frau, auch von diesem Falle der notorischen Prodigalität des Mannes abgesehen, sich einer Verschleuderung ihres Vermögens zu widersetzen berechtigt sey, ist wohl keinem Zweifel unterworfen, wenn gleich die Verfügung der ältern Stadtr. v. 1270. III. 8, von 1292. E. 8, von 1497. J. 5: daß ein Mann, "de syn wif ovel behandelt ane ere schulde" seiner Güter "entweldiget" werden solle, von den Revisoren derselben in unsere neuesten Statuten nicht aufgenommen worden. **)

---

*) Add. Cropp a. a. O. S. 538. flg.

**) Die Frau kann indessen, wie Cropp a. a. O. S. 495. bemerkt, in diesem Falle wohl nicht auf eine Befreiung von der Vormundschaft ihres Ehemannes, sondern nur darauf antragen, daß dieser für einen Verschwender erklärt, und ihm die Verwaltung seines, und damit auch des Gutes seiner Frau, entzogen werde.

II. Gesetzliche Vermögensrechte der Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines derselben. *)

Bei dem Tode eines Verheiratheten ist so gut wie bei dem eines Unverheiratheten eine Erbschaft eröffnet, allein das Erbrecht der Blutsverwandten ist durch die Rechte des überlebenden Ehegatten beschränkt, und diese sind verschieden, je nachdem Kinder aus der durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöseten Ehe vorhanden sind oder nicht.

A. Im ersten Falle ist der überlebende Ehegatte zufolge Stat. **III.** 3. 3 u. 5. nicht schuldig, die bisher factisch eine Masse bildenden Güter mit seinen Kindern zu theilen, hat aber dagegen die Verpflichtung sie zu ernähren, und ihnen, "wenn es die Zeit und ihre Jahre erfordern, ein billiges Heirathsgut und Aussteuer, Gestalt und Gelegenheit der Güter nach, zu geben." Nur in zwei Fällen kann er genöthigt werden sich mit seinen Kindern auseinander zu setzen, nemlich wenn er übel wirthschaftet und wenn er wieder heirathet.

Das beiderseitige Vermögen bleibt also, abgesehen von diesen beiden Ausnahmsfällen, gleich wie es während der Ehe factisch ungetrennt war, auch nach dem Tode des einen Ehegatten ungezweiet zusammen, und der überlebende Ehegatte hat den Nießbrauch an dem Nachlasse des Verstorbenen. Wie wird es aber mit der Proprietät? Das Stadtbuch erklärt sich darüber nicht, allein aus verschiedenen anderweitigen Bestimmungen desselben ergiebt sich, daß der längstlebende Ehegatte

---

*) Die folgende Darstellung bezweckt nur, die rechtlichen Verhältnisse, welche aus der Collision der Vermögensrechte des überlebenden Ehegatten, und der Erbrechte der Blutsverwandten des Verstorbenen sich ergeben, übersichtlich zur Anschauung zu bringen. Das speciellere Detail darüber findet sich unten zu Stat. **III.** 3. 1—10.

alleiniger Eigenthümer seines Vermögens bleibt, die Proprietät an dem Nachlasse des Verstorbenen aber auf seine Kinder übergeht, und zwar dergestalt, daß sie in Bezug auf denselben eine juristische Person ausmachen.

Daß der überlebende Ehegatte alleiniger Eigenthümer seines Vermögens bleibt, folgt nemlich daraus, daß er in Gemäßheit Stat. III. 1. 23. ein Testament machen kann, welches voraussetzt, daß er ein eigenthümliches Vermögen besitze; und daraus, daß überall kein Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen. Man pflegt zwar aus Stat. III. 3. 1. eine Gütergemeinschaft zwischen dem längstlebenden Ehegatten und seinen Kindern herleiten zu wollen, allein sehr mit Unrecht, da dieser Artikel gar nicht von dem Falle handelt, wo das Vermögen beisammen bleibt, sondern davon, was Rechtens sey, wenn die Theilung vorgenommen wird.*) — Daß die Proprietät an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten auf die Kinder allein übergeht, ist daraus ersichtlich, daß der Vater, wenn er bei seiner Wiederverheirathung nicht gänzlich abtheilen will, den Kindern die gesammten Güter ihrer Mutter auskehren muß; desgleichen aus den, von der Vormundschaft des Vaters und der Mutter handelnden Art. 5 u. 7. Tit. 6. Th. III. Stat. Ließe sich nemlich auch, wenn der letztgenannte Artikel von den "**mütterlichen Gütern der Kinder**" spricht, welche der Vater zu verwalten habe, von denen, sofern man eine allgemeine Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Vater und den Kindern annimmt, überall nicht die Rede seyn könnte, dieser Ausdruck, etwa durch die Voraussetzung einer vorhergegangenen partiellen Abtheilung, der gemeinen Vorstellung gemäß, einigermaaßen erklären, worin bestehen denn "**ihre Haab und Güter,**" welche die Mutter zufolge des

---

*) Vergl. Cropp a. a. O. S. 534 u. 35.

Art. 5. cit. ihren Kindern, bei Antretung der Vormundschaft derselben, verpfänden muß? Worin insbesondre "**der Kinder Güter,**" worauf sich doch, demselben Artikel zufolge, die mütterliche Vormundschaft allein erstreckt? Sollten darunter solche verstanden werden die nicht vom Vater herrühren, wie ist es alsdann mit der Vertretung der Kinder in Rücksicht der zur Gütergemeinschaft gehörenden Güter? Darüber, obgleich es die Hauptsache ist, sollte nichts bestimmt seyn? — Daß endlich die Kinder in Bezug auf die ererbte Proprietät eine juristische Person ausmachen, ist daraus abzunehmen, daß bei der Auskehrung des mütterlichen Vermögens keine Rücksicht darauf genommen wird, ob noch alle Kinder, welche die Mutter hinterlassen hat, am Leben sind oder nicht. Der Vater muß nemlich, zufolge Stat. III. 3. 4, wenn auch nicht alle mehr leben, und die verstorbenen keine Descendenten hinterlassen haben, nichts destoweniger das Ganze hergeben; überkäme jedes der Kinder bei dem Tode der Mutter einen ideellen Theil an der Proprietät des Nachlasses, so würde der Vater, als Erbe der verstorbenen Kinder, deren Antheil zurückbehalten. Findet nun aber keine ideelle Theilbestimmung unter den Kindern statt, so geht die Proprietät auf sie nur in ihrer Gesammtheit über, und sie können also in dieser Beziehung nur als eine juristische Person betrachtet werden.

Somit besteht also zwischen dem längstlebenden Ehegatten und seinen Kindern so wenig, als zwischen den Ehegatten, irgend eine Gütergemeinschaft; das Eigenthum an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten geht auf die Kinder über, der Nießbrauch steht dem überlebenden Ehegatten zu. In sofern haben der überlebende Ehegatte und die überlebende Ehefrau gleiche Rechte. In Ansehung der Verwaltung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten zeigt sich aber, sobald die Kinder unmündig sind, zwischen beiden ein Unterschied, der in

der, schon während der Ehe wesentlich verschiedenen Stellung des Ehemannes und der Frau, so wie darin begründet ist, daß Frauenzimmer nach unsern Gesetzen überall nie als völlig selbstständig dastehend betrachtet werden. Der überlebende Vater ist ipso jure seiner Kinder Vormund, leistet keinen Vormundschaftseid, braucht weder ein Inventar zu errichten, noch Rechnung abzulegen, und ist keiner andern Beschränkung unterworfen, als daß er die zu dem Nachlasse gehörenden liegenden Güter ohne obervormundschaftliche Bewilligung nicht verpfänden oder veräußern darf, und nur auf dringende Veranlassung können die Verwandten *) darauf antragen, daß ihm die Vormundschaft entzogen, oder Nebenvormünder bestellt werden. Stat. III. 6. 7 u. 17. Die überlebende Mutter hingegen soll zwar, wenn sie will, vor allen andern Verwandten zur Vormundschaft für ihre Kinder gelassen werden, sie ist aber nicht ipso jure Vormünderin, sondern muß sich förmlich dazu bestellen lassen, und einen Vormundschaftseid leisten, es werden ihr Assistenten zugesellt, sie hat durchaus die nemlichen Obliegenheiten **) wie andre Vormünder, ihre Habe und Güter sind den Kindern für die Erfüllung derselben verpfändet, und sie muß, so oft es

---

*) Zufolge der Vormundschaftsordnung vom Jahre 1831. Art. 6. kann indessen "die Vormundschafts-Deputation auch hier ex officio einschreiten, aber nicht ohne die Sache genau zu untersuchen, und den Vater zu hören, auch nicht zum Nachtheil derjenigen Rechte, welche der Vater in eignem Namen ausübt."

**) Nach den nähern Bestimmungen der Vormundschaftsordnung vom Jahre 1831 ist sie indessen, hinsichtlich des Nachlasses ihres Ehemannes, vor andern Vormündern mehrfach bevorrechtet. Sie braucht kein Inventarium zu errichten (Art. 24), der Vormundschafts-Deputation nicht nachzuweisen, daß, und wie sie den Nachlaß realisirt hat (Art. 56), kann Hypotheken und Staatspapiere mit ihrem Curator, lediglich unter Zuziehung ihrer Assistenten tilgen, umschreiben oder mit Clauseln versehen lassen (Art. 48), und ist in der Regel zur Rechnungsablegung an die Assistenten nicht gehalten (Art. 54.)

verlangt wird, sammt ihren Assistenten, ihrer Verwaltung halber Anzeige und richtige Rechnung thun. Stat. III. 6. 5.

Sind die Kinder volljährig, so hat der längstlebende Ehegatte, der Vater wie die Mutter, *) keine weitere Disposition über den Nachlaß des verstorbenen, als welche aus dem Nießbrauche fließt; und Gegenstände des Nachlasses, zu deren Veräußerung der überlebende Ehegatte nicht vermöge des Nießbrauches berechtigt ist, können nicht anders als mit beiderseitiger Uebereinstimmung veräußert werden. Die Einwilligung der Kinder ist erforderlich, weil sie Eigenthümer sind; die des Vaters oder der Mutter, weil diese das Recht der Benutzung haben. Aus diesem letzten Grunde kann auch von den Vormündern der Kinder, wenn die Mutter etwa nicht Vormünderin ist, keine Veräußerung eines Stückes aus dem Nachlasse ohne ihre Zustimmung vorgenommen werden.

Muß der überlebende Ehegatte in den beiden oben namhaft gemachten Fällen, oder will er auch, abgesehen von diesen, mit seinen Kindern sich auseinandersetzen, sie abtheilen, wie es im Stadtbuche heißt, so zeigt sich wieder eine Verschiedenheit der Rechte des Ehemannes und der Ehefrau. Der abtheilende Vater ist, in Gemäßheit Stat. III. 3. 4. zu nichts weiter verpflichtet, als das mütterliche Vermögen, mit Ausnahme gewisser Sachen, welche er für sich behält, den Kindern, wenn sie nicht mehr unter seiner Vormundschaft stehen, auszukehren, sonst aber bloß in liegenden Gründen oder mit Bürgen zu versichern, ohne deswegen den Nießbrauch oder die Vormundschaft zu verlieren. Er kann aber auch, wenn er es vorzieht, eine gänzliche Abtheilung vornehmen. Dann muß er jedoch sein ganzes eignes Vermögen conferiren, ein förmliches Inventar über seine

*) Hinsichtlich dieser verordnet es ausdrücklich der Receß v. 1529. Art. 33.

und seiner Frauen Güter aufnehmen lassen, und von dieser gesammten Masse, nachdem er gleichwie bei der partiellen Abtheilung gewisse Sachen vorausgenommen, den Kindern, je nachdem ihrer eines oder mehrere vorhanden sind, den dritten Theil oder die Hälfte, wenn sie nicht mehr unter seiner Vormundschaft stehen, auskehren, sonst aber bloß versichern,*) wobei die Vormundschaft und, bis zu deren Beendigung, der Nießbrauch fortdauert. Die gänzliche Abtheilung hat die Wirkung, daß die abgetheilten Kinder durch die Kinder der folgenden Ehe von der Erbschaft ihres Vaters ausgeschlossen werden, statt daß sie, wenn er den ersten Weg eingeschlagen hat, ihn mit diesen gemeinschaftlich beerben, und daß, wenn eines der abgetheilten Kinder stirbt, die Geschwister allein erben, dahingegen, wenn jene unvollständige Abtheilung vorgenommen ist, der Vater mit ihnen concurrirt, Stat. III. 3. 13. — Die abtheilende Mutter hat zufolge Stat. III. 3. 6. keine Wahl, sie kann sich nur durch die ebengedachte gänzliche Abtheilung mit den Kindern auseinandersetzen, wobei sie jedoch ebenfalls Einiges vorauszunehmen hat; die Kinder empfangen einen größeren Theil, nemlich die Hälfte oder zwei Drittel, je nachdem eines oder mehrere vorhanden sind; der Nießbrauch hört auf und, im Fall der Wiederverheirathung, auch die Vormundschaft. Die Wirkung in Ansehung des Erbrechts ist die nemliche, wie bei der gänzlichen Abtheilung des Vaters.

B. Sind aus der durch den Tod aufgelöseten Ehe keine Kinder vorhanden, so muß der überlebende Ehegatte nach Ablauf eines Jahres den Nachlaß des verstorbenen, nachdem er

---

*) Einige schärfere Verfügungen, sowohl über die Zeit der Abtheilung (nach unsern Statuten vor oder innerhalb vier Wochen nach dem ehelichen Beilager), als über die wirkliche Belegung oder Versicherung der abgesagten Gelder, enthält die Vormundschaftsordnung von 1831. Art. 30.

sein eignes Vermögen conferirt hat, ohne irgend etwas vorauszunehmen, mit den nächsten Blutsverwandten desselben theilen, und zwar ihnen eben soviel abgeben, als er auszukehren haben würde, wenn ein Kind vorhanden wäre. Der Zeitpunkt für die Constituirung der Masse ist der Augenblick des Todes, jedoch wird dem Ehegatten, was er während des Trauerjahres zu seinem Unterhalt verbraucht hat, nicht angerechnet. Die Blutsverwandten des Verstorbenen können eine Versiegelung und Inventirung verlangen, welche, wenn sie abwesend sind, von Amtswegen erfolgt, und über die Verwaltung während des Trauerjahrs muß Rechnung abgelegt werden Stat. III. 3. 8—10.

Receß von 1603. Art. 15.

Für die fortdauernde Gültigkeit dieses Art. 15. — ohne jedoch die Schärfung desselben durch das Edict von 1676 einzuräumen, — und über die näheren, in demselben enthaltenen Bedingungen, hat sich das O.A.Gericht in seinen Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 16. Nov. 1835 in S. Wolff c. Arends im Wesentlichen dahin ausgesprochen:

"Es ist zuvörderst gar nicht zu bezweifeln, daß der Receß vom Jahre 1603 im Ganzen zu den in Hamburg noch gültigen Gesetzen gehört, da derselbe noch durch den Hauptreceß vom Jahre 1712. Art. 38 u. 39. ausdrücklich bestätigt worden ist, so weit er nur den Bestimmungen dieses Hauptrecesses nicht zuwider läuft."

"Die Gültigkeit des Recesses ist ferner auch in privatrechtlichen Sachen insbesondere nicht in Zweifel zu ziehen, da das in demselben Jahre, wenn gleich etwas später publicirte Hamburgische Stadtrecht den Dingleuten ausdrücklich zur Pflicht macht, ""vermöge dieses Stadtbuches und Recesses"" — worunter nur eben jener Receß von 1603

gemeint seyn kann — ""ein recht Urtheil zu fällen."" Stat. I. 6. 1. Anderson H. Pr. R. Th. 1. S. 512. Auch kann der Receß im Verhältnisse zum Stadtrecht keineswegs durchweg als das ältere Gesetz betrachtet werden, vielmehr sind beide gleichzeitig bearbeitet worden, was sich daraus klar ergiebt, daß in dem Recesse zwar im Art. 2. das ältere, im Art. 14. aber ausdrücklich schon das neuere Stadtrecht vom Jahre 1603 ganz genau angeführt wird. Uebrigens ist der Receß auch schon vor der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts ins Hochdeutsche übersetzt, und nebst der Gerichts-Ordnung vom Jahre 1622 und einigen andern Zugaben als Appendix zu der ersten Ausgabe des Statuts gedruckt worden, woraus sich wenigstens so viel schließen läßt, daß man denselben damals nicht als eine nur noch historischen Werth habende Rechtsquelle angesehen habe."

"Es bleibt demnach nur noch die Frage übrig, ob die fortdauernde Gültigkeit des Art. 15. für sich allein aus ganz speciellen Gründen verneint werden dürfe. Dazu kann aber

1) der Umstand, daß keine Fälle sich nachweisen lassen, in welchen in Gemäßheit des Art. 15. von einem Gerichte erkannt worden sey, an und für sich noch keineswegs berechtigen, so lange nicht solche Fälle nachgewiesen sind, in welchen der Art. 15. ausdrücklich als ungültig betrachtet worden ist. Es könnte höchstens aus jenem Umstande eine entfernte Präsumtion für die desuetudo hergeleitet werden; aber auch diese Präsumtion wird dadurch bedeutend geschwächt, daß der ganze, in dem Gesetze vorausgesetzte Fall nicht oft in der Maaße vorkommen konnte, daß die Parteien es auf eine gerichtliche Verhandlung dabei ankommen lassen mochten. Ueberdies wird aber der Art. 15. von den Schriftstellern des Hamburgischen Rechts keineswegs bloß als eine historisch

merkwürdige Antiquität behandelt, sondern es werden namentlich von Klefeker S. H. G. Th. 4. S. 360—362. die Meinungen der älteren Commentatoren über den Art. 15. auf solche Weise vorgetragen und erörtert, daß auch an seiner eignen Ueberzeugung von der fortdauernden Gültigkeit des Gesetzes gar nicht gezweifelt werden kann.

2) Eben so wenig kann aber auch aus der vermeinten Singularität und Unausführbarkeit des Gesetzes irgend ein haltbares Argument gegen dessen Gültigkeit hergeleitet werden. Denn

a) die Ansicht, als sey die Vorschrift des Art. 15. nur durch die im Jahre 1529 allgemein verbreitete Sittenverderbniß veranlaßt, und nur als Drohung zu schrecken bestimmt gewesen, weil sie allerdings im Wesentlichen schon im Art. 31. des Recesses von diesem Jahre enthalten ist, ist offenbar irrig, indem die Recesse von 1529 und 1603 vielmehr umgekehrt eine allmälig erweiterte Milderung des altgermanischen Princips enthalten, daß alle Frauen, welche wider Willen ihrer Verwandten heirathen, ihr gesammtes Vermögen verlieren sollen. Kraut die Verwandtschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. Th. 1. 1833. S. 320—322. Dieses Princip war auch in die älteren Hamburgischen Statuten, wenn gleich unter gewissen Beschränkungen übergegangen (Stadtr. v. 1270. X. 4, 8. VI. 7; v. 1292. E. 17, 16; v. 1497. J. 1, 18), und aus den neueren Statuten vom Jahre 1603 ist es, allem Anscheine nach, nur aus Rücksicht auf die in dem gleichzeitigen Recesse enthaltenen milderen Bestimmungen ganz weggelassen worden.

b) Die Schwierigkeiten, den Art. 15. mit gehöriger Bestimmtheit zu verstehen, sind, wenigstens in Ansehung der darin vorkommenden Worte ""Thelinge"" und ""Vörwissing,"" durchaus nicht vorhanden; indem jenes Wort, namentlich in Verbindung mit dem voranstehenden ""bahven,"" auch noch

in dem Nordfriesischen Landrecht vom Jahre 1426 und 1558 für die Zeit und die Fähigkeit des Kinderzeugens vorkommt (Versuch eines Bremisch-Niedersächsischen Wörterbuchs. Th. 5. S. 50, 51), und auch sonst in Wörterbüchern als ein unbezweifelter Ausdruck behandelt wird (Dähnert Plattdeutsches Wörterbuch. 1781. S. 486. Campe Wörterbuch. Th. 4. S. 792), wie es denn auch in dem hier in Frage stehenden Art. 15. immer so verstanden worden ist (J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 842); das Wort ""Vörwissing"" aber, oder wie es in dem Abdruck des Recesses hinter der Völkerschen Ausgabe des Hamburgischen Stadtrechts heißt: ""Vorwissing,"" eben so unzweifelhaft von einer zu leistenden Sicherheit, und nicht bloß von einem Inventarium oder einer bloßen Anzeige zu verstehen ist. S. die Codd. des Lüb. Rechts bei Brockes, Cod. I. Art. 160, Cod. II. Art. 13, Cod. III. Art 43; die Goslarischen Statuten Art. 195, 201, bei Leibnitz Scriptores rerum Brunsvicensium. Tom. 3. p. 523, 524; Dähnert a. a. O. s. v. verwisschoppen. — Nur darüber könnte möglicher Weise gezweifelt werden, ob der Art. 15. die vorgeschriebene Sicherheit für das ganze Vermögen der bejahrten Frau, oder nur für ihr Erbgut, oder für ihr aus einer früheren Ehe erworbenes Gut vorschreibe; allein theils setzt eine Vergleichung der Vorschrift der Recesse mit den älteren Stadtrechten v. 1292. C. 16, v. 1497. J. 18. es fast außer Zweifel, daß die Sicherheit nur von dem Sammtgute aus einer früheren Ehe zu leisten sey, theils wird daraus, daß die meisten Commentatoren das Gesetz wohl in einem zu generellen Sinne verstanden haben, dessen gänzliche Unanwendbarkeit gewiß am allerwenigsten gefolgert werden können.

c) Endlich sind auch die angeblichen Schwierigkeiten, die im Gesetze vorausgesetzten Bedingungen im concreten Falle zu

erkennen, keineswegs in der Maaße vorhanden, daß dadurch seine Anwendung gänzlich hinwegfallen müßte. Denn

α) darf die Frage, ob eine Frau ""bahven ehre Theslinge"" sey, nach demjenigen, was in dieser Beziehung als Regel anzusehen ist, entschieden werden, indem das allgemeine Princip, ganz außerordentliche Fälle nicht zu berücksichtigen, gerade zunächst bei der Fruchtbarkeit der Frauen vorgeschrieben worden ist. fr. 3. fin. D. si pars hereditatis (5. 4.) vergl. mit fr. 6. D. de legib. (1. 3.)

β) Die zweite Bedingung, daß die bejahrte Frau entweder aus Ueppigkeit, oder nur um ihren natürlichen Erben zu schaden, zu heirathen gedenke, kann allerdings nach Umständen schwieriger zu ermitteln seyn, und es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß durch das Hinzufügen dieser, in dem Recesse von 1529 noch nicht enthaltenen Bedingung, auch die Anwendung des Gesetzes bedeutend beschränkt worden ist; allein diese Schwierigkeiten sind doch keineswegs einer absoluten Unmöglichkeit gleich zu achten. Denn theils ist es überhaupt gar nicht ungewöhnlich, daß der Richter die Absichten, und namentlich den dolus einer Partei auch ohne ein directes Geständniß von ihrer Seite als vorhanden anzuerkennen hat, theils verlangt der Art. 15. ausdrücklich keine directen Beweise, sondern nur gegründete Schlußfolgerungen über das Vorhandenseyn der fraglichen Absichten bei Eingehung der Ehe, indem er voraussetzt, daß dieselben ""klärlich afthonehmen"" seyen; theils endlich ist sogar ein Umstand, die Ungleichheit der Personen nemlich, ausdrücklich als ein bestimmter Vermuthungsgrund dieser Art aufgestellt worden. Dabei aber kann denn auch der Einwand, daß die Absichten nach Vorschrift eben jener Stelle ""klärlich"" abzunehmen seyn sollen, gar nicht in Betracht kommen, weil dieses Wort, in Verbindung mit dem darauf folgenden ""afthonehmen,"" doch

immer nur von zuverlässigen, gehörig begründeten Präsumtionen zu verstehen ist." — —

"Uebrigens darf man aber nicht außer Acht lassen, daß der Art. 15, außer jenen beiden Bedingungen, noch eine dritte vorschreibt: daß nemlich das bejahrte Frauenzimmer schon früher verheirathet gewesen sey, und daß sie demnach eine zweite oder weitere Ehe einzugehen beabsichtige. Diese Bedingung ergiebt sich

A) ganz deutlich aus dem vorhin erwähnten Zusatze in dem Recesse von 1603:

""so ferne averst uth Unglickheit der Personen, den (oder, wie es in der Völckerschen Ausgabe des Stadtrechts heißt, denn) se wedder tho fryen bedacht"" u. s. w.

Denn es ist eben so unzulässig, das Wort ""wedder"" für einen ganz müssigen Zusatz zu halten, als es unmöglich ist, dasselbe anders, als von einer zweiten oder ferneren Ehe zu verstehen.

B) Auch der Umstand, daß in dem vorhergehenden Art. 14. von Frauen oder Jungfrauen, in Art. 15. aber, sowohl was die Ueberschrift, als den Contert betrifft, bloß von Frauen die Rede ist, spricht für die Beschränkung des letzteren auf Wittwen, namentlich in sofern, als dadurch zugleich die Uebereinstimmung des Recesses vom Jahre 1529 mit dem neueren vom Jahre 1603 in diesem Punkte bewiesen wird. Denn wenn man auch an und für sich wohl annehmen dürfte, daß das Wort ""Frau"" im generellen Sinne für verheirathete und unverheirathete bejahrte Frauenzimmer gebraucht worden sey, so findet sich doch im Recesse von 1529 ein so auffallender Wechsel in dem Hinzufügen und Weglassen des Wortes ""Jungfrau,"" daß dabei nicht mehr an bloße Absichtslosigkeit zu glauben ist. Denn nicht nur der dort vorhergehende Art. 30, sondern auch der gleich nachfolgende Art. 32. spricht ausdrücklich von ""Frauen oder Jungfrauen.""

C) Endlich ist es auch die Ansicht fast aller Commentatoren und Schriftsteller über den Art. 15, daß derselbe nur von verheirathet gewesenen Frauen rede (J. J. Müller in Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 842: ""Quando vetulae ad ulteriora vota transire volunt."" N. L. Schaffshausen de jure singulari feminarum Hamb. Hal. 1702. p. 56: ""Quando rursus nuptias inire velint."" Christ. Lipstorp de testamentis feminar. Hamb. Hal. 1748. p. 8: ""Vetula — — nuptias iterum celebrans."" Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 495. Note 120); und die übrigen Schriftsteller, welche zwischen Frauen und Jungfrauen nicht unterscheiden (M. D. Schaffshausen parallelismus jur. Hamb. cum legib. alior. popul. Gissae 1706. p. 9. Klefeker S. H. G. Th. 4. S. 360), erklären dabei noch keineswegs, daß sie den Art. 15. anders verstehen, sondern sie scheinen die Beschränkung desselben auf Wittwen nur übersehen zu haben."

"Unter diesen Umständen könnte also höchstens

D) die Frage noch übrig bleiben, ob nicht wenigstens eine analoge Ausdehnung des Art. 15. von Frauen auf bejahrte Jungfrauen zulässig sey. Allein dieser Ausdehnung steht

1) schon der Umstand entgegen, daß die ganze Vorschrift, so klar auch ihr Zusammenhang mit den allgemeinen Principien des ältern Germanischen Rechts ist, doch in dem jetzigen Hamburgischen Recht unverkennbar als ein jus singulare dasteht;

2) die muthmaaßliche Absicht der Urheber des Gesetzes, nur für Frauen und nicht für Jungfrauen eine Vorschrift zu erlassen, welche sich aus der Weglassung des so eben vorher gebrauchten Wortes ""Jungfrau,"" und aus der Hinzufügung des Wortes ""wedder"" ergiebt; wobei in diesem Falle selbst dann, wenn sich keine Gründe für die Beschränkung auffinden ließen,

stehen geblieben werden müßte, fr. 20. 21. D. de legib. (1. 3);

3) steht einer solchen Ausdehnung auch der Mangel einer völligen Gleichheit der Gründe für den einen und den andern Fall entgegen. Denn abgesehen davon, daß ja auch sonst sowohl im Römischen als im Canonischen und altgermanischen Rechte die Heirath einer Wittwe mehrfachen ganz speciellen Beschränkungen unterworfen worden ist, findet sich für die fraglichen Vorschriften der Recesse von 1529 u. 1603 noch eine unmittelbare Veranlassung in den älteren Hamburgischen Statuten, welche ebenfalls, neben den allgemeinen Strafen eigenmächtiger Heirathen für Alle, auf welche Erbgut verstorben war (Stadtr. v. 1292. E. 17, v. 1497. J. 1), für die Heirath einer Wittwe, ohne Einwilligung ihrer Verwandten, noch die besondere Vorschrift enthielten, daß sie von dem Sammtgute aus der frühern Ehe nur dasjenige behalten solle, was ihre Kinder oder Blutsfreunde ihr lassen wollen (Stadtr. v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18), auf welche Stellen sich die fraglichen Vorschriften der beiden Recesse offenbar als Milderungen beziehen."

Zwölfter Titel.

Von Anwaldschaft und Befehl.

Art. 1.

"Ein jeder soll — nicht überschreiten." §. 8. I. mand. (3. 27.) fr. 5. fr. 27. §. 2. D. eod. (17. 1).

"Auch da er einmal — zu vollziehen verbunden." fr. 22. §. 11. D. h. t. (17. 1.)

"Und derselbige, welcher die Vollmacht angenommen — besprechen." Wörtlich fr. 41. D. h. t. (17. 1.)

Art. 2.

Der erste Absatz ist sichtlich nach fr. 12. §. 12. D. h. t. (17. 1), der zweite nach fr. 10. §. 7. eod. gebildet.

"Würde jemand — nicht verpflichtet werden." Vergl. Mevius ad jus. Lub. III. 10. Trummer über kaufmännische Rathschläge und Empfehlungen, im Arch. für das Handelsrecht Th. 1. S. 227 flg.

"Nicht aus Vorsatz, wie ein Anwald," d. h. nicht in der Absicht, sich dadurch zu verpflichten, "non animo procuratoris." fr. 10. §. 7. cit.

Art. 3.

c. 13. 21. C. h. t. (4. 35.)

Art. 4.

fr. 8. §. 6. fr. 22. §. 11. D. h. t. (17. 1.) c. 11. C. eod. (4. 35.)

"Vollmacht oder Geld." Einerlei also ob ein Mandat oder eine locatio conductio.

Art. 5.

Analog dem fr. 35. D. de solut. (46. 3.)

Wer "umme loen" etwas zu verkaufen übernahm, mußte nach älterem Rechte unbedingt für den Diebstahl haften. Stadtr. v. 1292. H. 23, v. 1497. K. 8.

Art. 7.

fr. 111. D. de cond. et demonstrat. (35. 1.)

Vergl. Mevius ad jus. Lub. III. 6. 20. no. 34. sq.

Art. 8.

"Auf guten Glauben." "Nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet, qui procurat." fr. 10. pr. D. h. t. (17. 1.)

"Gefahr." i. q. Gefährde, dolus.

Art. 9.

Eine Uebertragung von fr. 15. D. h. t. (17. 1.)

Art. 10.

"Durch tödtlichen Abgang — wird das Mandat erloschen." Wörtlich §. 10. I. h. t. (3. 27.) — "Mandatum morte mandatarii, non etiam mandati actio solvitur." fr. 58. pr. D. h. t. (17. 1.)

"Und sollen — entrichtet werden." Wörtlich fr. 27. §. 4. D. h. t. (17. 1.) Diese, so wie die folgenden Worte beziehen sich gar nicht auf das Vorgehende, was gar keinen Sinn geben würde, indem "wofern alles noch im vorigen Stande beruhet" (adhuc integro mandato) noch keine Kosten auf den Verfolg des Mandats aufgewendet seyn können; sondern handeln von der Verpflichtung des Befehlsgebers überhaupt.

"Und im Fall der Befehlhaber — zu bezahlen." Wörtlich fr. 56. §. 4. D. h. t. (17. 1.)

Zwanzigster Titel.

Von Gebäuden und derselben Ordnung.

Art. 1.

Die hier vorgeschriebene Einrichtung hat den Zweck, die Verengung der Straßen zu verhüten. "Speermaaße" ist die Grenzlinie, welche bei Aufführung eines Gebäudes, und Setzung von Ecksteinen nicht überschritten werden darf.

Für jedes Kirchspiel ist ein beeidigter Rathszimmermeister und ein Rathsmaurermeister angestellt. Der Eid, welchen sie abzustatten haben, ist abgedruckt in Kl. S. H. G. Th. 2. S. 70. Ohne vorhergegangene Besichtigung darf kein Neubau, noch eine Veränderung eines Gebäudes nach der Straße zu vorgenommen werden. Desgleichen ist, wenn ein Eckstein gesetzt oder verändert werden soll, die Genehmigung der Kirchspiels- oder der Gassen-Herrn (jetzt, in Gemäßheit des Reglements für die Bau-Deputation, v. 15. Sept. 1814. §. 18, des com-

petenten Baubürgers), je nachdem der Stein mit den Beischlägen in gleicher Linie oder weiter hinausstehen soll, erforderlich. Die desfalls, zufolge Vereinbarung mit dem Collegio der Sechsziger, vom Rathe an die Kirchspielsherren und die Herren Patrone der Steinbrügger erlassenen Commissorien finden sich bei Kl. S. H. G. Th. 2. S. 16 flg. — Wenn eine Speermaaße gegeben wird, sind die Raths-Zimmermeister und Maurermeister bei Verlust ihres Dienstes und sonstiger Strafe angewiesen, während des Baues, jedoch ohne weiteres Entgeld, fleißig zu besichtigen, ob auch der Speermaaße zuwider gebaut werde, und, sobald sie dergleichen merken, dem Kirchspielsherrn davon Anzeige zu machen. Conclusum v. 27. August 1723.

Art. 2.

Jetzt wendet man sich wegen der Besichtigung unmittelbar an den ältesten Kirchspielsherrn.

Art. 3.

Das Vorschriftswidrige wegzubrechen, wird, wenn der Eigenthümer widerspenstig ist, die Bau-Deputation requirirt. Reglement für die Bau-Deputation v. 15. Sept. 1814. §. 18.

Art. 4.

Das Bauen von Ausluchten, sowohl an der Vorder- als der Hinterseite der Häuser ist durchaus untersagt durch den Rath- u. Bürgerschluß vom 2. Sept. 1723, und die demgemäß am 10. Sept. eod. erlassene Verordnung, abgedruckt in der Sammlung der Feuer-Ordnungen S. 5.

Art. 5.

Von einem bestehenden Gebäude ist dieser Artikel nicht zu verstehen; das Wort "Gebäude" wird hier vielmehr in activer Bedeutung für Bau, wie man jetzt sagt, d. h. das Bauen genommen, denn es wird von einem, der bauen *will*, gesprochen. Es gilt also von dem hier vorgeschriebenen Rechtsmittel, wie Ulpian fr. 1. §. 1. D. de nov. op. nunc. (39. 1.) von dem

remedium operis novi nunciationis sagt: "adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea, quae nondum facta sunt, ne fiant."

Das Gesetz sagt, wer sich über seines Nachbarn Bau zu beschweren hat, soll sich an den Kirchspielsherrn wenden. Dieß ist also der einzige Weg, den er einzuschlagen hat, mithin die Römische operis novi nunciatio (verbalis privata) und die prohibitio per lapilli jactum nicht anwendbar. — Das ältere Hamburgische Recht kannte ein Privatverbot mit Zuziehung des Frohns ("woltbaden") und zweier Zeugen. Stadtr. v. 1270. I. 10, v. 1292. C. 6, v. 1497. G. 11.

Der Beschwerdeführer soll ein Verbot des Kirchspielsherrn *) und zu dem Ende vorgängig eine Besichtigung nachsuchen. Der präsidirende Bürgermeister wird jetzt nicht mehr angegangen. Gegen den Ausspruch der Kirchspielsherrn kann man an den Rath suppliciren, vor dem die Sache dann in kurzen Fristen verhandelt, und, wenn sie nicht gütlich abzumachen ist, durch ein Decret entschieden werden soll. Der Spruch des Kirchspielsherrn und des Raths ist aber bloß eine interimistische Verfügung, wodurch das possessorium summarissimum regulirt wird. **) Das possessorium ordinarium oder peti-

---

*) Die Aufrechthaltung und Vollziehung der von den Kirchspielsherren erlassenen Befehle liegt aber respective dem Niedergericht oder der Prätur ob. In S. Dittmer c. Reimers verwies das Niedergericht am 15. März 1820 desfalls an den Kirchspielsherrn, welcher den Befehl erlassen. Das Obergericht erkannte aber am 30. Juni eod.:

"daß der von dem Wohlweisen Kirchspielsherrn erlassene Befehl zwar vorgängig aufrecht zu erhalten, und zur Vollziehung zu bringen, eine Verweisung des Beklagten an die gedachten Kirchspielsherren zu solchem Behuf aber keine Statt habe, sondern das executorium beim Niedergericht zu lassen."

**) "In Bausachen können die Kirchspielsherren, und im Wege der Supplication der Senat, nur von der polizeilichen Seite,

torium gehört vor das Niedergericht. Stat. I. 12. 1. Receß v. 1674. Art. 11, welcher in dieser Hinstcht im Hauptrecesse v. 1710 Art. 5. No. 6. ausdrücklich bestätigt ist. Wenn der Unternehmer des Baues in possessorio summariissimo unterliegt, darf er, in Gemäßheit des vorliegenden Artikels, bei 20 Rthlr. Strafe nicht fortbauen, oder er muß die cautio de demoliendo bestellen. Rec. v. 1674. a. a. O.

Sachen dieser Art sollen schnell ("unverlängt") entschieden werden, deshalb fand auch dabei kein Proceß in Schriften, und keine Appellation an die Reichsgerichte statt. Stat. I. 38. 4; 40. 2.

In Betreff der Zulässigkeit der actio negatoria utilis überhaupt, insbesondere aber auch gegen den Miethsmann des benachbarten Grundstücks, hat sich das O.A.Gericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 16. Febr. 1830. in S. Synd. Amsinck c. Tiefenbacher dahin ausgesprochen:

"Der Kläger hat seine Klage als eine actio negatoria utilis bezeichnet, und dafür das gedoppelte Fundament geltend gemacht, theils, daß der Beklagte, vermöge der Erschütterungen, welche die (von ihm in dem gemietheten Hause aufgestellte Fournier-Schneide-) Maschine an seinem Gebäude hervorbringe, und vermöge der Beschädigungen, welche sie diesem zufüge, sich Eingriffe in sein Eigenthum erlaube, welche ihn

---

und zum Zweck einer gerichtlichen operis novi nunciatio, und eines unter den Partheien zu vermittelnden Vergleichs einschreiten; jede richterliche Cognition aber, es sey nun in possessorio oder petitorio, müssen sie den Gerichten überlassen; was schon in Stat. I. 20. 5. begründet seyn dürfte, auf jeden Fall aber seit der Verordnung über die Organisation der Justizbehörden v. 29. Dec. 1815, welche die Kirchspielsherren unter den Justizbehörden nicht mit aufführt, als ganz ausgemacht gelten muß." Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts, zum Urtheil vom 21. Juli 1826 in S. Müttel c. Dehn.

zur Anstellung jener Klage berechtigten; theils, daß ihm auch nach Hamburgischem Particularrechte ein Verbietungsrecht gegen ein so unleidliches Gewerbe zustehe, wie dasjenige sey, welches der Beklagte in seiner Nähe exercire. Indem nun das Urtheil darüber, ob ein solches Verbietungsrecht existire, oder ob die gedachten Erschütterungen und Beschädigungen von der Art seyen, um zu der Klage zu berechtigen, lediglich der ersten Instanz vorbehalten bleiben muß, so ist wenigstens, das vorausgesetzt, die Statthaftigkeit der negatorischen Klage an und für sich nicht zu bezweifeln; indem diese Klage, nach klarer Vorschrift der Gesetze, keineswegs bloß auf eigentliche Servituten Anwendung leidet, sondern auch gegen sonstige, einer Servitut ähnliche Eigenthumsstörungen gebraucht werden kann, die ohne wirkliche Anmaßung einer Servitut geschehen. fr. 13. fr. 14. §. 1. fr. 17. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)"

"Demnach wirft sich Alles auf die Frage, ob diese Klage nur gegen den Eigenthümer, oder ob sie auch gegen den Miethsmann des benachbarten Grundstücks gerichtet werden könne, in sofern die Eingriffe in das Eigenthum unmittelbar von diesem, und nicht von dem Eigenthümer verübt worden? Diese Frage nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt, ließe sich zwar auf der einen Seite für die Statthaftigkeit der Klage gegen den Miethsmann die Analogie des, von der rei vindicatio geltenden allgemeinen Grundsatzes anführen: ""peti posse ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem."" fr. 9. D. de rei. vind. (6. 1.) Auf der andern Seite aber macht allerdings die formula der negatorischen Klage die Sache zweifelhaft, indem dieselbe auf das jus tibi non esse gerichtet ist, worüber nur mit demjenigen scheint verhandelt werden zu können, der behauptet, jus sibi esse, welches sich von einem Miethsmanne nicht sagen läßt. Es kommt aber hierauf nicht weiter an, da sich in dem fr. 8. §. 5. D. si serv.

vind. (8. 5.) die ganz bestimmte Entscheidung findet, daß auch gegen den Miethsmann mit der negatorischen Klage auf Abstellung der von diesem verschuldeten Eingriffe in das Eigenthum des Klägers geklagt werden könne, dem Miether aber nur die Befugniß offen bleibe, mit der actio conducti seinen Regreß an den Vermiether zu nehmen. Und selbst wenn man mit dem Beklagten dafür halten mögte, daß der Kläger richtiger eine actio confessoria utilis hätte anstellen müssen, in sofern er sich auf ein, ihm nach Hamburgischem Privatrechte zustehendes, Verbietungsrecht stützt, mithin auf ein gesetzliches oder durch Herkommen begründetes Vorrecht, den Nachbar in der freien Disposition über sein Eigenthum zu beschränken, so führt doch auch diese Ansicht zu keinem, dem Beklagten günstigen Resultate, indem auch die confessorische Klage bekanntlich nicht bloß gegen den dominus praedii servientis, sondern gegen Jeden gebraucht werden kann, welcher sich einen Eingriff in die Berechtigung des Klägers erlaubt. fr. 5. §. 1. D. si ususfr. petatur. (7. 6.) fr. 10. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.) — Auch läßt sich nicht bezweifeln, daß gegen den Miethsmann cum effectu geklagt werden könne, indem es nur darauf ankommt, daß derselbe angehalten werde, sich des Gebrauches der Maschine für die Zukunft zu enthalten, oder sie ganz hinwegzunehmen, und führt auch diese Klage am sichersten zum Ziele, wohingegen eine Klage gegen den Vermiether gar leicht nur auf einen bloßen Schadensersatz hinauslaufen würde. Denn die gegen diesen letztern erwirkte Sentenz, könnte direct gegen den Miether nicht exequirt werden; der Vermiether aber, welcher dem Miethsmanne grade den Gebrauch des Hauses zu dem fraglichen Zwecke contractlich erlaubt hat, würde denselben eben so wenig zwingen können, jenen Gebrauch einzustellen."

"Nun ließe sich freilich noch ein erhebliches Bedenken gegen die Verbindlichkeit des Beklagten, sich auf die Klage

einzulassen, aus der bekannten c. 2. C. ubi in rem actio (3. 19.) entnehmen, welche, in soweit abweichend von dem in dem oben allegirten fr. 9. D. de r. v. aufgestellten Grundsatze, die Vorschrift enthält, daß, wer eine Sache alterius nomine besitze, sich von der Einlassung auf eine, in Betreff derselben gegen ihn erhobene dingliche Klage, durch die bloße nominatio auctoris befreien könne, und der Kläger sodann die Sache mit dem adcitirten auctor auszumachen habe. Allein von andern Gründen abgesehen, beseitigt sich dieses Bedenken schon durch die processualische Lage der Sache, indem sich der Beklagte der exceptio nominationis auctoris überall nicht bedient, sondern vielmehr die defensio, wenn gleich unter Vorschützung der, wie so eben gezeigt ist, unbegründeten Einrede des unrechten Beklagten, doch eventualiter selber übernommen hat. Beide Einreden sind aber nicht nur keineswegs identisch, sondern sie sind vielmehr, sowohl in ihrer Begründung, als zum Theil auch in ihrem Zwecke wesentlich von einander verschieden. Denn indem bei der Einrede des unrechten Beklagten von dem Gesichtspunkte der mangelnden Passiv-Legitimation ausgegangen wird, liegt vielmehr der nominatio auctoris die Anerkennung zum Grunde, daß der Beklagte, als Inhaber des mit der dinglichen Klage verfolgten Gegenstandes, eigentlich der rechte Beklagte sey, der auctor aber die defensio zu übernehmen habe, und ist daher auch bei jener Einrede das petitum auf Entbindung von der Klage, bei dieser aber auf Einleitung des durch die c. 2. C. cit. vorgeschriebenen Verfahrens zu richten. Aus diesem Grunde kann denn auch der Richter nicht etwa die eine Einrede der andern ohne weiteres substituiren, und würde dieß im vorliegenden Falle um so bedenklicher seyn, da sich nach der ganzen Art und Weise der Vertheidigung des Beklagten auch nicht annehmen läßt, daß er unter der Einrede des unrechten Beklngten zugleich die exceptio nominationis

auctoris mit habe begreifen, und eventualiter seinem auctor, dem er bereits litem, aber ohne Erfolg, denunciirt haben will, die defensio habe überlassen wollen. Denn diese exceptio ist, wie der ganze Inhalt der c. 2. C. cit. deutlich zeigt, und wie sich besonders aus der Folge ergiebt, welche dann eintreten soll, wenn sich der genannte auctor auf die an ihn ergehende Ladung nicht stellt, und den Proceß nicht aufnimmt, nur für denjenigen bestimmt, welcher seinerseits es sich zwar gefallen lassen will, den Ansprüchen des Klägers zu weichen, jedoch denselben nicht ohne Weiteres nachgeben darf, weil er die Sache nur für einen andern besitzt, und soll ihm in einem solchen Fall die nominatio auctoris ein Mittel werden, sich ohne weitere processualische Verhandlung von der ganzen Klage zu befreien. Daß nun aber dieß die Meinung des Beklagten, und daß er mithin bereit sey, sein Gewerbe ohne Weiteres einzustellen, wenn nur der Vermiether nichts dabei zu erinnern fände, das läßt sich wohl gewiß nicht annehmen; da er vielmehr das ganze Klagerecht des Klägers bestreitet, auf Abweisung desselben mit der Klage, und auf Entbindung von derselben anträgt, und sich sogar die Schadensklage gegen ihn reservirt. Auch war nicht etwa noch jetzt eine desfallsige Erklärung von dem Beklagten zu erfordern, da die c. 2. C. cit. und eben so das, die Vorschrift des Römischen Rechts wiederholende cap. 5. §. 7. X. ut lite non contestata (2. 6.) vorschreiben, daß die nominatio auctoris "statim" müsse vorgenommen werden, und folglich dieses Vertheidigungsmittel hier, wo in der Hauptsache bereits usque ad triplicas verhandelt worden ist, auf jeden Fall als aufgegeben angesehen werden muß."

In Betreff der Frage: ob den Nachbaren die Befugniß zustehe, sich der Anlage eines Gewerbes in ihrer Nähe, und namentlich einer Schmiede, zu widersetzen?

erkannte das Niedergericht in S. Syndicus Amsinck u. Krüger als exec. test. def. Röhring c. Körner am 12. Sept. 1828:

"da die Parteien darüber einig sind, daß über die Befugniß der Nachbaren, sich der Anlage eines Betriebes oder Gewerbes in ihrer Nähe, und namentlich einer Schmiede, zu widersetzen, kein geschriebenes Gesetz in Hamburg vorhanden sey; da es demnach in dem gegenwärtigen Rechtsstreite auf die Nachweisung eines, diese Frage zu Gunsten der Kläger entscheidenden Gewohnheitsrechtes ankommt; da nun die in dieser Hinsicht beigebrachten Extracte aus den Stadt-Erbe-Büchern, wenn gleich, namentlich bei der Aehnlichkeit der Bezeichnung der Back- und Brau-Erben, es höchst wahrscheinlich wird, daß durch die Qualificirung eines Erbes als fabrilis mehr, als der bloße factische Zustand angedeutet werden solle, dennoch die Existenz von Schmiedegerechtigkeiten in dem Sinne, daß bei denjenigen Erben, welche solche nicht besitzen, den Nachbaren durchgängig das Recht, der neuen Anlage einer Schmiede zu widersprechen, zustehe, keineswegs erweisen; *) da ferner sowohl der, auf den nicht eingetretenen

---

*) "Der Schluß, von der Einrichtung, daß ein gewisses Gewerbe nicht ohne eine besondere Gerechtigkeit betrieben werden darf, auf ein Widerspruchsrecht der Nachbaren ist unsicher, weil eine solche Einrichtung ihren historischen Grund eben so gut in etwas ganz Anderem haben kann, als in einem Widerspruchsrechte der Nachbaren, nemlich entweder in polizeilichen Rücksichten, oder im Zunftwesen, oder auch wohl in der Regalität gewisser Gewerbe und den dafür zu entrichtenden Abgaben, in welchen letzteren Fällen das Widerspruchsrecht nur denjenigen Personen, in deren Interesse die Einrichtung eingeführt worden, — der Polizei-Behörde, den Zunftgenossen, dem Fiscus, — nicht aber den Nachbaren zusteht." Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 5. Juny 1829 in vorliegender Sache.

Widerspruch der Nachbaren gestützte Entscheidungsgrund in dem Responso Ampl. Senatus vom 11. Juny 1677, *) als der Vorbehalt in dem Besichtigungs-Protocoll der W. W. Kirchspielsherren vom 21. Oct. 1827 (""wenn die Nachbaren erweislich nichts dagegen hätten"") **) ein bestimmtes Recht nicht documentiren, indem beide sich auch schon aus einer bloß zweifelhaften Ansicht über die Existenz eines solchen Rechts hinlänglich erklären; da endlich gegen die Autorität der, in den Werken älterer Schriftsteller, namentlich in dem Schlüterschen Werke aufgestellten Ansichten, sich, auch abgesehen von andern dabei obwaltenden Bedenken, schon aus dem Grunde ein bedeutender Zweifel erheben muß, daß darin eine große Zahl von Gewerben als dem Widerspruchsrecht der Nachbaren unterworfen angeführt wird, welche, nach der täglichen Erfahrung unserer Zeit, so häufig in nicht mit einer desfallsigen Gerechtigkeit versehenen Häufern ge-

---

*) Dahin lautend:

"daß solches (die Anlegung einer Schmiede-Oese auf dem alten Theerhofe) verstattet, und haben die Schmiede dawider nicht zu reden, maaßen sich die Nachbaren darüber nicht beschweren."

"In diesem Protocoll ist eine directe Entscheidung zu Gunsten der Nachbaren nicht enthalten, und es läßt sich auch die Ansicht des Senats über den letztern Umstand daraus mit Sicherheit nicht entnehmen, da die gedachte Aeußerung, so wie das Protocoll jetzt vorliegt, als eine nur beiläufige erscheint, und deren Beziehung erst aus dem Inhalte der damaligen Beschwerden des Schmiede-Amts ihre nähere Aufklärung würde erhalten können." Ebendas.

**) "Dieß würde theils nur die Ansicht einer einzelnen Behörde ergeben, theils ist es, zumal nach dem nachherigen Verfahren der Kirchspielsherren, welche die Kläger mit ihrer Beschwerde an die Civil-Gerichte verwiesen haben, zweifelhaft, ob darin ein Mehreres hat gesagt werden sollen, als daß im Allgemeinen den Nachbaren ihre etwanigen Widerspruchsrechte vorbehalten blieben." Ebendas.

trieben werden, daß durch die überwiegende Menge solcher Ausnahmen jene angebliche Regel, falls sie wirklich früher in der behaupteten Allgemeinheit existirt hat, wenigstens in neuerer Zeit als beträchtlich eingeschränkt angesehen werden muß; da andrerseits die von dem Beklagten sonst noch opponirten Einreden sich als unbegründet darstellen, indem die rechtskräftige Ablehnung einer nachgesuchten interimistischen Maaßregel, der Verfolgung des klägerischen Rechts im ordentlichen Verfahren, auch ohne ausdrücklichen desfallsigen Vorbehalt, ersichtlich nicht im Wege stehen kann, auch das Interesse eines Nachbaren gegen die Anlage einer Hufschmiede sich aus der Lästigkeit eines solchen Gewerbes ohne weitern Beweis genügend ergiebt;

daß die Einrede der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache und des fehlenden Interesses zu verwerfen, hinsichtlich des rechtlichen Grundes der Klage aber, exec. nom. Kläger — — rechtlicher Art nach zu erweisen schuldig, daß, nach einem gegenwärtig in Hamburg bestehenden Rechte, die Anlegung einer Hufschmiede, in einem nicht mit der Schmiedegerechtigkeit versehenen Erbe, gegen den Willen der Nachbaren unzulässig sey."

Das Obergericht am 12. Dec. 1828:

"daß — da es bei dem Beweise eines Gewohnheitsrechtes auf Thatumstände ankommt, deren Einfluß auf das Rechtsverhältniß hinsichtlich der Zeit, wann sie sich ereignet, lediglich von dem Richter nach den vorkommenden Umständen zu beurtheilen ist, der in dem niedergerichtlichen Erkenntnisse a quo vom 12. Sept. a. c. dem Kläger auferlegte bessere Beweis dahin zu restringiren, daß nach hiesigem Gewohnheitsrechte die Anlegung einer Hufschmiede in einem nicht mit der Schmiedegerechtigkeit versehenen Erbe, gegen den Willen der Nachbaren unzulässig sey."

Letzteres Erkenntniß ward vom O.A.Gerichte am 5. Juny 1829 bestätigt. — Der Beweis wurde nicht geführt, und Kläger demnach mit ihrer Klage abgewiesen.

Art. 6.

Wörtlich aus den ältern Stadtrechten v. 1292. C. 34, v. 1497. G. 10. entnommen. Nur hinsichtlich des Steinhaupts an dem Wasser findet sich in dem neuern Stadtbuch eine nähere Bestimmung.

Art. 8.

"Auffschlagende Fenster an der Gasse oder an dem Wasser." Von eigentlichem Zubauen kann hinsichtlich dieser nur die Rede seyn, so fern sie sich seitwärts in Auslichten befinden; abgesehen hiervon (wovon **V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 292.** die Anfangsworte des vorliegenden Artikels ausschließlich verstanden wissen will), kann **"zubauen"** hier nur heißen: durch Anlegung einer Auslucht verhindern, daß die Fenster nicht zurückgeschlagen werden können.

"Es wäre denn daß — — vorhanden," d. h. es könnte denn durch Urkunden, oder auf andere Weise bewiesen werden, daß der Nachbar nicht berechtigt sey, die Fenster zu verbauen. Der Besitzstand wird durch solchen Bau nicht gestört, denn wer Fenster besitzt, besitzt damit noch keine **servitus ne luminibus officiatur.** Anders verhält es sich mit den Fenstern, die aufgemacht werden können. Werden diese verbaut, so wird dadurch eine Handlung verhindert, welche bisher vorgenommen werden konnte, nemlich das Oeffnen der Fenster. Hier ist eine wahre **juris quasi possessio,** denn das geöffnete Fenster tritt in die Eigenthumssphäre des Nachbaren. Durch dessen Bau würde also der Besitzstand gestört werden. Daher ist es der Rechtstheorie ganz gemäß, wenn das Stadtbuch sagt: stehende Fenster hindern den Nachbar nicht zu bauen, wohl aber auf-

schlagende. Durch diese ist sein Eigenthum beschränkt, durch jene aber nicht. Es wird jedoch vorausgesetzt, daß der Eigenthümer der aufschlagenden Fenster sich im ruhigen Besitz derselben befinde. Wie lange, ist einerlei,*) denn hier ist nur vom Besitz, nicht von einem durch Besitz vermittelst der Verjährung erworbenen Recht die Rede. Dem gemäß muß nun aber auch erklärt werden, was das Gesetz anordnet; nemlich nicht so, als ob der Nachbar nun ganz und gar von dem Verbauen abstehen müßte, welches ungereimt wäre, weil der bloße Besitz nicht die Wirkung des Rechtes selbst haben kann, sondern so, daß er vorläufig, bis über das Recht entschieden ist, nicht bauen darf.

"Es mögen aber die stehenden Fenster, dem Nachbar zum Verdruß, mit Brettern allein nicht zugekleidet werden." Die Frage:

ob und in wiefern das Bauen zum Verdruß des Nachbarn, sowohl nach gemeinem, als besonders nach Hamburger Rechte verboten sey?

ist in den Entscheidungsgründen des O.A.Gerichts zum Urtheil v. 9. Oct. 1822 in S. Weyland c. Bruns dahin entschieden:

---

*) Dagegen erkannte das Niedergericht am 14. Dec. 1829 in S. Busch c. Gorgas:

"da nach Stat. II. 20. 8. —.— auffschlagende Fenster, wenn gleich dieselben nicht ohne Bewilligung der Nachbaren angelegt werden dürfen, doch nicht verbaut und gestört werden sollen, wenn der, der sie hat, im ruhigen Besitze ist, welcher Besitz wohl, indem man sonst keinen Maaßstab dafür haben würde, in einer die Verjährung bewirkenden Zeit fortgedauert haben muß;

daß Kläger — **sub poena confessi** sich bestimmt darüber zu erklären haben, ob sie läugnen, daß die in dem beklagtischen Grundstücke sich befindenden Fenster, namentlich die nach ihrem Erbe ausschlagenden, seit länger als zehn Jahren in dem jetzigen Zustande gewesen seyen."

Vom Obergericht am 12. März 1830 bestätigt.

"Es läßt sich zwar auf der einen Seite nicht verkennen, daß fr. 3. D. de operib. publ. (50. 10.) eine specielle Verordnung enthält, welche auf den Fall, da ein Privatmann zum Verdruß des andern ein Privatgebäude errichtet, oder verändert, nicht angewandt werden kann, indem es an der Gleichheit des Grundes ermangelt; auch ist die Novelle 63, abgesehen davon, daß sie unter die Zahl der nicht glossirten Novellen gehört, auf den gegenwärtigen Fall nicht zu beziehen, indem darin gar nicht von einem Bauen zum Verdruß des Andern die Rede ist. Eben so haben neuere Rechtsgelehrte den Grundsatz, welcher in fr. 1. §. 12 u. fr. 2. §. 9. D. de aqua (39. 3.) ausgesprochen ist, daß nemlich dasjenige, was, um den Nachbaren zu schaden, nicht aber um sich selbst zu nützen, geschehe, verboten sey, bloß auf die Lehre von den Wasserleitungen, wo jene Stellen vorkommen, beschränken wollen. — Auf der andern Seite ist es jedoch nicht zu bezweifeln, daß bei der Abfassung des vorliegenden Artikels des Hamburgischen Statuts, die zu der damaligen Zeit herrschende Ansicht, daß in den angeführten Stellen ein allgemein gültiges Princip enthalten, und das Bauen zum Verdruß des Andern verboten sey, zum Grunde gelegen hat; welche Ansicht sich bei den ältern Auslegern des Hamburgischen Rechts (Schlüter Tractat von den Erben Th. 1. Tit. 3. §. 5. u. 6, verglichen mit Winckel u. Vinc. Müller zu vorliegendem Artikel, Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 834. Tom. 2. p. 292.) ebenfalls findet. Daher denn dieser Artikel keineswegs auf den darin namhaft gemachten Fall zu beschränken, sondern anzunehmen ist, daß das Hamburgische Recht das Bauen zum Verdruß des Nachbarn überhaupt, als unerlaubt betrachtet."

"**An dem Orte aber, da keine Fenster zuvor gewesen, mögen, ohne Bewilligung des Nachbaren, keine gemacht werden.**" Eine Beschränkung des Eigen-

thums zu Gunsten des Nachbaren, also eine wahre gesetzliche Servitut. Daß die Befreiung von derselben durch Verjährung erworben werden könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Sind ehemals Fenster da gewesen, so kann deren Herstellung nicht verwehrt werden, der Nachbar müßte denn das Recht, sie zu verhindern, auf andere Weise erlangt haben.

Diese Servitut erstreckt sich auf stehende, wie auf aufschlagende Fenster. So namentlich in S. Schwabe c. Lenitzer u. Glüer, übereinstimmend mit dem Obergericht (den 24. Oct. 1834), vom O.A.Gericht am 24. Sept. 1835 erkannt. Die Entscheidungsgründe des letzteren lauten dahin:

"Da die Worte des Stadtrechts ganz allgemein von allen und jeden Fenstern sprechen, so müssen sie sowohl von stehenden, und mit eisernen Gittern versehenen, als von aufschlagenden Fenstern verstanden werden, sofern nicht die triftigsten Gründe dafür geltend gemacht werden können, daß sie nur von aufschlagenden Fenstern zu verstehen seyen. Solche Gründe finden sich aber nicht, und sind insbesondere auch von den Beklagten nicht aufgestellt worden; vielmehr unterstützen grade hier sehr erhebliche Momente die Anwendung der Regel, daß allgemeine Gesetzesworte auch ohne Einschränkung anzuwenden seyen."

"Die Beklagten wollen nemlich den übrigen Inhalt des Art. 8. benutzen, um dem Schlußsatze den von ihnen angenommenen beschränkenden Sinn beizulegen. Darin sey nur gemeines Recht enthalten, mithin müsse auch der Schlußsatz demselben gemäß verstanden werden. Ueberdieß sey unmittelbar vor dem Schlußsatze von aufschlagenden Fenstern die Rede, daher auch dieser nur davon gelten könne. Allein jener Schlußsatz ist nicht nur durch ein Punkt von dem übrigen Inhalte des Artikels getrennt, sondern er enthält auch eine ganz besondere, in sich selbst abgeschlossene Bestimmung, welche sogar durch das Wort ""aber"" als von dem vorhergehenden verschieden

bezeichnet ist. Wäre nun auch im Uebrigen in diesem Artikel nur gemeines Recht enthalten, so würde daraus doch nicht folgen, daß der so abgesonderte Schlußsatz ebenfalls aus dem gemeinen Rechte entnommen sey. Die den Schlußworten vorangehenden Vorschriften sprechen ferner sowohl von stehenden als von aufschlagenden Fenstern; wenn nun in jenen Worten ohne allen Zusatz von Fenstern geredet wird, so ist nicht allein kein Grund vorhanden, dieß nur von der im Vorgehenden zuletzt erwähnten Gattung von Fenstern zu verstehen, sondern man muß vielmehr grade aus jener Wortstellung schließen, daß alle vorhin bezeichneten Arten von Fenstern unter dem hier gewählten allgemeinen Ausdrucke begriffen werden sollen."

"Die Beklagten vermeinen ferner, die Schlußworte des Art. 8. seyen, wenn man sie auf stehende Fenster anwenden wolle, nicht bloß dem gemeinen Rechte zuwider, sondern sie enthielten auch eine allzu große Beschränkung der natürlichen Freiheit. Deshalb seyen sie stricte zu interpretiren. Ueberdieß würden sie in der, vom Kläger verlangten, unbeschränkten Anwendung, in einer Stadt wie Hamburg, wo so viel gebaut werde, nicht einmal ausführbar seyn. Allein da hier von einer statutarischen Vorschrift die Rede ist, welche sich auf gleiche oder ähnliche Weise auch in manchen andern Deutschen Rechtsbüchern findet:

Lübisches Stadtr. II. 12. 13.

Rostocker Stadtr. III. 12. 17.

Frankf. Stadtref. VIII. 7. 2—4. vergl. auch das dortige Baustatut vom Jahre 1809. Cap. 7. §. 8.

Eimbecker Statuta cap. 17. art. 1. (in Pufendorf observ. Tom. 2. Ap. p. 224.)

Mühlhauser Baurecht v. 1742. Art. 7. §. 1.

Catzenellenbog. Landesverordn. VI. 3. 1. (in van der Nahmer Handb. Th. 1. S. 313.)

Trierſches Landrecht Tit. 22. §. 2. (ebendaſ. Th. 2. S. 679.)
Mainzer Landesordnung Th. 7. §. 34. (ebendaſ. S. 772.)
Böhmiſche Landesverordnung Cap. 17. §. 14. (Schröter's vermiſchte Abh. Th. 2. S. 150.)

ſo kann dieſelbe nicht nach den Beſtimmungen des gemeinen Rechts beurtheilt werden, welches nichts Aehnliches enthält, ſondern es liegt hier ein Geſetz vor, das aus Germaniſchen Anſichten und Gewohnheiten entſprungen iſt, daher es auch nur aus dieſem Geſichtspunkte beurtheilt werden darf. **Balecke Diss. de diff. Jur. Lub. et Rost. §. 5—7. (in Gesterding thesaur. Tom. 1. p. 117 u. 118.)** Und grade die Menge anderer Deutſcher Rechtsbücher, welche ähnliche allgemeine Vorſchriften, wie das Hamburgiſche Stadtrecht a. a. O. enthalten, liefern auch den ſicherſten Beweis, daß in dem letztern keine exorbitante und unausführbare Beſtimmung enthalten ſey."

"Nun muß freilich nichts deſtoweniger zugegeben werden, daß Vorſchriften der gedachten Art, da ſie den Gebrauch des Eigenthums beſchränken, stricte zu interpretiren ſind; dieß leidet aber hier keine Anwendung, denn die von den Beklagten angenommene Auslegung geht keineswegs auf eine ſtricte Anwendung des Geſetzes, ſondern ſie wollen es reſtringiren, d. h. in einem engeren Sinne nehmen, als in den Worten deſſelben ausgedrückt iſt."

"Das allgemeine Wort ""**Fenſter**"" in der fraglichen Stelle, umfaßt nemlich offenbar alle, mithin auch die ſtehenden Fenſter. Und das wird dadurch noch mehr beſtätigt, daß der Hauptgrund des Erforderniſſes der nachbarlichen Einwilligung zum Anlegen neuer Fenſter, darin beſteht, daß — wie das Mühlhauſer Baurecht ſich wörtlich ausdrückt, und auch die Mainzer Landesordnung zu erkennen giebt, — ""der Nachbar durch verdrießliches Einſehen nicht beſchweret werde.""

Denn man kann durch stehende Fenster eben sowohl sehen als durch aufschlagende."

"Dazu kommt nun die Autorität der Hamburgischen Schriftsteller, welche die, in den Gründen des obergerichtlichen Urtheils enthaltene Erklärung, daß die fragliche Stelle des Stadtrechts nach der, auf einer constanten Praxis beruhenden Usual-Interpretation, in dem vom Kläger behaupteten Sinne verstanden werden müsse, hinreichend unterstützen. Denn so setzt von der Fecht in annot. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 936. jener Stelle die Bemerkung hinzu: ""generaliter stehende oder aufschlagende."" Hiermit stimmt Ulr. Winkel ad h. a. ibid. p. 834. überein. Und der Bürgermeister V. Möller ibid. Tom. 2. p. 292. spricht sich ebenfalls deutlich genug aus, indem er sagt, daß es vor diesem Statut erlaubt gewesen sey, auch ohne nachbarliche Einwilligung stehende Fenster zu haben. Ferner hat Hieron. Müller im Untersuchungstractat u. s. w. Abh. 9. S. 42. sich dahin erklärt: die letzten Worte des Art. 8. gingen vom gemeinen Rechte ab, und die ratio der Vorschrift bestehe darin, ne vicinus inspiciendo in alterius arcam ipsi molestus sit. *)"

Art. 9.

In Betreff der Ausluchten siehe oben zu Art. 4. d. T.

Der mannshohe Raum unter den Ausluchten soll zur Zuflucht der Vorübergehenden dienen; deshalb sollen die dort etwa angelegten Kellereingänge, Buden, und andere Klevelappen (alles Angebaute) offen seyn, wenn sie über die Linie der benachbarten Häuser in die Straße vorspringen.

Art. 10.

Vergl. Rev. Lüb. Recht III. 12. 8.

---

*) Diese Bemerkung findet sich bereits in Jac. Block (praes. W. A. Lauterbach) juris civ. et can. cum Hamb. stat. differentiae principes. Tub. 1656. (Diss. Lauterb. Vol. 2.) §. 76.

"Wenn einer — ist er billig dabei zu schützen."

In Betreff der Beweislast bei der Negatorienklage *) erkannte das Niedergericht am 15. December 1828 in S. Ahrens c. Bühring:

"da bei einer actio negatoria der Kläger nur sein Eigenthum an dem fundo serviente zu erweisen braucht, indem bei dieser Klage, die als eine Art der rei vindicatio des einzelnen, aus dem völligen Eigenthume verlorenen Theils anzusehen ist, und so wie diese gegen jeden possessor geht, der petitor wie bei der Vindication nur sein ursprüngliches Recht darzuthun braucht, während der possessor, oder, bei Servituten, der quasi possessor, sein besseres Recht erweisen muß, welche Bestimmung der Beweislast schon in der Natur der Sache liegt, da die Präsumtion für die Freiheit des Eigenthums seyn muß, gegen welche auch die bisweilen dagegen angeführten Stellen des Römischen Rechts, namentlich fr. 8. §. 3. si serv. vind. (8. 3.) u. fr. 15. de nov. op. nunc. (39. 1.) gar nicht sprechen, indem in diesen nicht die Beweislast bestimmt, sondern nur festgesetzt wird, wer bei Servitutenklagen in gewissen Fällen die Stelle des Klägers, wer die des Beklagten zu übernehmen habe; da nun im vorliegenden Falle das Eigenthum des Klägers unbestritten ist, es mithin nur auf den Beweis der Servitut ankommt; — daß Beklagter u. s. w."

Das Obergericht dagegen am 3. April 1829:

"— — da der Beklagte sich unstreitig im Besitz des fraglichen Wasserlaufs befindet, und als solcher von der Beweis-

---

*) Hinsichtlich der Zulässigkeit der actio negatoria utilis überhaupt, insbesondere aber auch gegen den Miethsmann des benachbarten Grundstücks, s. die oben S. 86. zu Art. 5. aufgeführten Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 16. Februar 1830 in S. Syndicus Amsinck c. Tiefenbacher.

last befreiet ist, wie namentlich fr. 8. §. 3. D. l. c. u. fr. 15. D. l. c. ergeben, von denen insbesondere letztere, verglichen mit fr. 7. §. 5. D. de lib. causs. (40. 12.) deutlich zeigt, daß das petitoris partes sustinere eben die Folge nach sich zieht, daß man jure suo probare muß; — daß das niedergerichtliche Erkenntniß dahin abzuändern, ... daß Kläger zu erweisen schuldig, ... daß dem beklagtischen Grundstücke das Recht dieses Wasserlaufs nicht zustehe."

Später ward diese Sache verglichen.

Eben so erkannte das Niedergericht am 9. Nov. 1829 in S. Becker c. Barth:

"da der Kläger bei der Negatorienklage, als einer theilweisen rei vindicatio, das Eigenthum an der belasteten Sache, falls ihm dieses bestritten wird, erweisen muß, und sodann der Beklagte, er mag nun im Besitze der von ihm in Anspruch genommenen Servitut seyn oder nicht, sein Recht darauf darzuthun schuldig ist; — daß Beklagter den Beweis zu führen habe, daß er für sein Grundstück eine Weggerechtigkeit hinsichtlich des ..... in actis näher bezeichneten Weges erworben habe."

Der Beklagte überließ dieses Erkenntniß der Rechtskraft.

"**Gerechtigkeit**" ist der Name für jedes Recht, wodurch nicht etwa bloß eine bestimmte Person gebunden ist, mit Ausschluß des Eigenthums und des Pfandrechts. Die Servitut, welche in passiver Bedeutung Dienstbarkeit, in activer Gerechtigkeit genannt wird, ist nur eine Art derselben. Jede Dienstbarkeit setzt eine Gerechtigkeit voraus, aber nicht umgekehrt.

"**Und will der Nachbar — unverkürzet bleibe.**"

Das Stadtbuch beschränkt hier den mit der Dienstbarkeit Beschwerten mehr, als das Römische Recht (welches fr. 20. §. fin. fr. 21. D. de serv. praed. urb. [8. 2.] dem Eigenthümer des benachbarten Grundstücks das altius tollere ver-

stattet, "dum tamen stillicidium recipiatur"), und als der angegebene Zweck es nöthig macht. Ein, unmittelbar nach der Publication unserer Statuten, im Jahre 1606, den Vorschriften des Römischen Rechts gemäß abgegebenes Erkenntniß hiesiger Gerichte führt V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 293. auf.

Art. 11.

Planken zwischen zwei Grundstücken sind nicht gemeinschaftlich, sondern gehören jedem Nachbar zur Hälfte.

Einem alten, schon im Sächs. Landr. II. 50: "Sve so tünt die sal die este keren in sinen hof" angedeuteten Gewohnheitsrechte gemäß, muß, wie namentlich auch v. d. Fecht ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 936. u. H. Müller Untersuchungs-Tractat u. s. w. Abh. 9. S. 43. bemerken, ein Jeder die sein Grundstück begränzende Planke so weit unterhalten, als die Pfähle derselben seinem Grundstücke zugekehrt stehen.

Art. 12.

Niemand soll sich einer Mauer, die nicht gemeinschaftlich ist, zu seinem Gebäude bedienen, sondern, wenn er ein Haus aufführen will, eine eigne Mauer ziehen.

Auch jede Beschwerung der Mauer des Nachbars ist unzulässig. So in S. Weyland c. Ellsen vom Niedergericht und vom Obergericht am 2 April und 18. Mai 1821 übereinstimmend erkannt:

"daß der Beklagte, sub poena zehn Rthlr. für jeden Contraventionsfall, nichts an der Mauer des Hintergebäudes des Klägers aufzuschütten, dieselbe auf keinen Fall zu beschweren, und dem Kläger im Gebrauche der in der Mauer befindlichen Fenster nicht hinderlich zu seyn, so wie auch sub eadem poena die Steinkohlen, welche noch an der Mauer aufgeschüttet seyn möchten, es mögen Bretter vorgesetzt seyn oder

nicht, von derselben innerhalb zweimal vier und zwanzig Stunden zu entfernen und wegzuräumen habe."

Ueber die Ersatzverbindlichkeit desjenigen, der durch Graben auf eignem Grund und Boden die Mauer des nachbarlichen Gebäudes beschädigt, hat sich das O.A.Gericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 14. Februar 1824 in S. Hauschildt c. Ranniger dahin ausgesprochen:

"Der Beklagte vermeint, von der Ersatzverbindlichkeit um deswillen frei zu seyn, weil er sich seines Rechts bedient, und nichts Widerrechtliches gethan habe, so lange er nur auf seinem Grund und Boden, ohne das Fundament des nachbarlichen Speichers zu unterminiren, geblieben sey. Diese Ansicht ist jedoch nicht für richtig zu halten, da aus fr. 24. §. 12. fin. D. de damno inf. (39. 2.) deutlich hervorgeht, daß von demjenigen, der, wiewohl auf eignem Grunde, jedoch so tief gräbt, daß des Nachbars Mauer nicht stehen kann, nicht gesagt werden möge, daß er sich seines Rechts bediene. Für solche Beschädigungen fehlt es nun im Römischen Rechte auch außer dem Fall der cautio damni infecti nicht an Klagen: fr. 18. D. de servit. praed. urb. (8. 2.) fr. 17. §. 2. D. si servit. vind. (8. 5.) fr. 3. §. 7. D. quod vi aut clam (43. 24.) Freilich kann nicht ein jedes Graben auf eignem Grund und Boden, wodurch dem Nachbar vielleicht Schaden entsteht, besonders wenn die Schadhaftigkeit des nachbarlichen Gebäudes selbst die Ursache seyn sollte, eine Verbindlichkeit zum Ersatz begründen, sondern es kommt dabei darauf an, ob es auf eine ungebührliche Art geschehen, namentlich ob vernünftiger Weise eine Beschädigung des nachbarlichen Gebäudes als Folge desselben vorausgesehen werden mußte."

Art. 13.

"**So sollen auch keine Privete — — künftig gesetzt werden.**" Ein Polizeigesetz, worüber aber, wie schon

Schulte ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 450. bemerkt, nicht mehr gehalten wird.

"**Heimliche Gemächer in Höfen — sollen gelegt werden.**" Dieß wieder eine gesetzliche Servitut, welche sich bereits im Sächs. Landr. II. 51. findet.

"**Hernacher,**" d. h. "nach diesem Tage," wie es im Art. 14. d. T. ausgedrückt ist.

Art. 14.

Dieser Artikel ist wörtlich aus dem Recesse v. 1529. Art. 93. genommen. Die erste Hälfte desselben: "**Es soll niemand — bei Poen drei Mark Silbers,**" findet sich auch im Recesse v. 1603. Art. 49.

Art. 15.

"Die Vorschrift dieses Artikels ist der Wortfassung nach dahin zu verstehen, daß wenn Jemand bei einem vorhabenden Baue oder sonsten befindet, des Nachbars Erbe sey ihm zu nahe, *) oder liege auf seinem Erbe, und wenn er deshalb verlangt, daß ihm der Nachbar weichen solle, er selbigem davon Anzeige zu machen habe, dieser aber sich mit den nöthigen Baumaterialien zu versehen, und nach Verlauf eines Jahres und Tages zu weichen schuldig sey. Der generellen Auslegung, daß allemal, so oft Jemand zu bauen geneigt sey, er solches seinem Nachbar anzeigen müsse, steht dieß entgegen, daß in dem Artikel, sowohl in den Worten, wo der Inhalt der zu machenden Anzeige ausgedrückt, als in denjenigen, wo von der Wirkung der Anzeige die Rede ist, lediglich des Weichens Erwähnung geschieht, also nur eines speciellen Falles, in welchem der zum Bauen Geneigte verlangt, daß sein Nachbar mit seinem überhangenden oder zu

---

*) Ein Ausdruck, der sich bereits in den ältern Stadtrechten v. 1270. I. 10, v. 1292. C. 6, v. 1497. G. 11. findet.

nahe liegenden Erbe weiche. Zwar findet sich in dem Anfange des Artikels das Wort ""oder""; allein es sollten dadurch nur die verschiedenen Veranlassungen, bei welchen Jemand befinden kann, daß ihm seines Nachbaren Erbe zu nahe liege, genannt und verbunden werden, nemlich zuerst der Fall, wenn er selbst baut, wo es am natürlichsten ist, dieß wahrzunehmen, jedoch sollten dadurch andere Veranlassungen nicht ausgeschlossen werden. Deshalb ward der Artikel so gefaßt: ""wenn einer zu bauen geneigt oder auch sonsten befindet"" u. s. w. Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 14. Februar 1824 in S. Hauschildt c. Ranniger; im Wesentlichen übereinstimmend mit dem Erkenntnisse des Obergerichts in dieser Sache vom 5. Sept. 1823.

Hamburgisches Stadtrecht.

Dritter Theil.

Dieser Theil unseres Stadtbuchs, welcher, abgesehen vom sechsten Titel, sich mit den Rechtsverhältnissen beschäftigt, die einen Todesfall voraussetzen, enthält eine, zum Theil sehr bunte, Mischung von althamburgischen Rechtsprincipien und gemeinrechtlichen Grundsätzen. In den Verfügungen über Testamente und Legate ist das Römische Recht vorherrschend; die Grundlage der Intestatsuccession hingegen haben die älteren Stadtbücher geliefert. Unumgänglich nothwendig für das gehörige Verständniß des neuesten Stadtbuchs erscheint es daher, das ältere Stadtrecht in Betreff der Erbfolge und der Verfügungen auf den Todesfall, welches sich in den früheren Stadtbüchern, und selbst in dem von 1497, noch frei von allem Einflusse des Römischen Rechtes zeigt, im Zusammenhange zu übersehen. Das älteste Stadtbuch, als Quelle der neueren, ist dabei natürlich zum Grunde zu legen, womit sodann die späteren zu vergleichen, und deren Abweichungen hervorzuheben sind.

In den Grundzügen stimmen sämmtliche älteren Stadtbücher mit einander überein, und diese sind von den Normen des Römischen Rechts in den wichtigsten Stücken äußerst verschieden.

Schon von dem Wesen des Erbrechts hat das althamburgische Recht eine ganz andere Ansicht als das Römische. Nach Römischen Begriffen tritt der Erbe in alle Rechtsverhältnisse

des Erblassers, er wird mit diesem identificirt, der Erblasser als in ihm fortlebend betrachtet. Diese Vorstellungsart ist dem ursprünglichen Hamburgischen Rechte durchaus fremd. Dieses denkt sich den Erben immer nur als denjenigen, der das bekommt, was nach Bezahlung der Schulden des Erblassers von dessen Nachlaß übrig bleibt. Er hat somit die Erbschaftsmasse zu reguliren, und wer eine Forderung an den Verstorbenen hat, muß sich daher an ihn wenden; allein er haftet den Erbschaftsgläubigern nicht deshalb, weil er mit dem Erblasser eine Person ausmacht, denselben repräsentirt, sondern weil er die Güter, aus welchen jene zu befriedigen sind, unter sich hat. Es ist nicht der Erbe, sondern der Nachlaß, welcher an die Stelle des Verstorbenen tritt; der Erbe ist eigentlich, bis Alles berichtigt ist, nur curator hereditatis, weshalb denn auch nirgend von Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft die Rede ist. Freilich ist diese Ansicht in keiner einzigen Stelle so gradezu ausgesprochen wie im Schwabensp. Cap. 262:

"Und ist, daß eyn Mann stirbet, und gelten sal, und hat er nicht hinder im gelassen, da seyn Weib oder eyn ander seyn Erbe davon gelten mügen, dye sollen des Geltens ledig sein vor Gott und vor den Leuten."

vergl. Sächs. Landr. I. 6; allein sie schimmert überall unverkennbar durch, am sichtbarsten im Stadtr. v. 1270. III. 10, 15, 17 und insbesondere VI. 32, vergl. Stadtr. v. 1292. F. 10. und v. 1497. J. 15.

Ein zweiter Hauptunterschied des Hamburgischen Erbrechts von dem Römischen besteht darin, daß neben den Blutsverwandten allemal, und zwar zunächst, des Ehegatten gedacht wird. Hinsichtlich der, dem längstlebenden Ehegatten an dem beiderseitigen Vermögen (welches der Mann während der Ehe in seiner Gewere hat, wodurch indessen weder ein Gesammteigenthum, noch ein condominium, sondern eine bloße com-

mixtio hervorgebracht wird, wobei Jedem das Seinige verbleibt,) zustehenden Rechte, weichen aber unsere einzelnen älteren Stadtrechte sehr von einander ab.

Abriß des Erbrechts, nach den Stadtbüchern von 1270, 1292 u. 1497.

I. Gesetzliche Erbfolge.

A. Das Recht des überlebenden Ehegatten ist verschieden, je nachdem er mit Kindern, die in der mit dem verstorbenen geführten Ehe erzeugt sind, oder mit andern Erben concurrirt.

1. Sind keine Kinder vorhanden,*) so nimmt, zufolge des Stadtr. v. 1270. III. 10,**) der überlebende Ehegatte, jedoch erst nachdem alle auf der ungetheilten Masse ("deme meenen unde deme gantzen gude") haftenden Schulden bezahlt sind, das, was er bei Eingehung der Ehe gehabt hat,***) in dem Zustande, wie es sich nunmehro befindet, zu sich, und bekommt von dem, was alsdann übrig bleibt (also von dem Eingebrachten des Verstorbenen, und dem in der Ehe Erworbenen) die Hälfte. Wittwe und Wittwer sind in dieser Hinsicht durchaus gleich gestellt. Bereits das Stadtr. v. 1276. III. 10, womit sodann die spätern Stadtr. v. 1292. E. 18 u.

---

*) Eine schwangere Wittwe kann vor der Entbindung nicht aus des Mannes Gut gewiesen werden. Stadtr. 1270. IV. 8, v. 1292. F. 8. (Sächs. Landr. III. 38).

**) Nur der, in dem Andersonschen Abdrucke des ältesten Stadtrechts zum Grunde gelegte Placcische Codex enthält diese, von den spätern Stadtrechten abweichenden Verfügungen; alle übrigen Handschriften stimmen in diesem Artikel wörtlich mit dem Stadtr. v. 1276 überein.

***) Hat die Ehe keine zehn Jahr bestanden, so muß der Belauf des Eingebrachten mit guten Leuten erwiesen werden, im entgegengesetzten Falle bedarf es nur des Eides.

v. 1497. J. 19. übereinstimmen, weichen hier durchaus ab. Diesen zufolge hat der überlebende Ehegatte in keinem Falle, er mag mit eignen Kindern oder mit andern Erben concurriren, das Recht, vor der Theilung sein Eingebrachtes aus der Masse heraus zu nehmen. Der Gegenstand der Theilung ist immer das gesammte Vermögen beider Eheleute. Davon behält, nach Abzug der darauf haftenden Schulden, so wie auch namentlich dessen, "wat cost darup gheit binnen einem manede van der bigraft unn van seilmannunghen," wenn keine Kinder bei der Theilung concurriren, der Mann zwei Drittheile, die Frau die Hälfte. — Der überlebende Ehegatte bleibt einen Monat im Besitz des ungetheilten Nachlasses; doch kann der nächste Erbe zu der Wittwe ins Haus ziehen, das Gut zu bewahren, und sie hat nach seinem Rathe das Begräbniß und den Aufwand während des Trauermonats einzurichten. Stadtr. v. 1270. III. 14, v. 1292. E. 13, v. 1497. J. 13. (Sächs. Landr. I. 22.)

2. Sind Kinder vorhanden, so hängt es von dem überlebenden Ehegatten ab, ob er sich mit ihnen auseinandersetzen will oder nicht. Stadtr. v. 1270. III. 11. Im ersten Falle ist zwischen Wittwe und Wittwer ein Unterschied. Jene bekommt, zufolge des Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18, wenn nicht mehr als ein Kind da ist, die Hälfte, sonst ein Drittheil; dieser hingegen behält, zufolge des Stadtr. v. 1270. a. a. O. in jedem Falle die Hälfte von dem, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt; die späteren Stadtrechte a. a. O. unterscheiden indessen auch hier, ob ein oder mehrere Kinder da sind, und sprechen ihm im ersteren Falle zwei Drittheile, im letzteren die Hälfte zu. Die partielle Abtheilung (nur von mütterlichen Gütern) ist sämmtlichen älteren Stadtbüchern noch unbekannt. Selbst die Eingehung einer zweiten Ehe macht keine Abtheilung nöthig. Stadtr. v. 1270. III. 5, 15, 17; v. 1292. E. 5, 14; v. 1497. J. 11, 16. Die

Stadtr. v. 1292. E. 15, u. v. 1497. J. 17. schreiben indessen vor, daß der überlebende Ehegatte, wenn er sich wieder verheirathet, innerhalb vier Wochen mit seinen Kindern "rechnen" soll. Es schadet ihm jedoch nicht, wenn er es unterläßt, jedoch sind mit dieser Unterlassung, sofern er vor dem zweiten Ehegatten verstirbt, rechtliche Folgen hinsichtlich des Erbtheils der Kinder verknüpft. Der zweite Ehegatte bekommt nemlich in diesem Falle, mit den in zweiter Ehe erzeugten Kindern, ohne (wie ihm dieß das Stadtr. v. 1270. III. 17. durchgängig verstattet, wogegen denn aber die Kinder erster Ehe das Vermögen ihres verstorbenen parens vorwegnehmen) das von ihm Eingebrachte abzusondern, die Hälfte, und muß seinen Stiefkindern die andere Hälfte des gesammten beiderseitigen Vermögens auskehren. Stirbt der zweite Ehegatte vor dem conjux binubus, so bleibt es bei den Verfügungen des ältesten Stadtrechts. Stadtr. v. 1292. E. 14, v. 1497. J. 16. Die Schulden, mit einziger Ausnahme dessen, was die zweite Hochzeit gekostet hat, wozu die Kinder erster Ehe nicht beitragen, werden jedenfalls aus der ungetheilten Masse bezahlt. Stadtr. v. 1270. III. 5, v. 1292. E. 5, v. 1497. J. 11. — Die Absonderung der Kinder muß in Gegenwart zweier Rathmänner vorgenommen werden, und, wenn eine zweite Ehe geschlossen ist, mit Zuziehung der Verwandten der Kinder und des zweiten Ehegatten (Stadtr. v. 1270. IV. 7, v. 1292. F. 7, v. 1497. J. 24); den abgesonderten Kindern muß ihr Antheil überwiesen und versichert werden, sonst ist die Abtheilung ungültig. Stadtr. v. 1497. J. 24. Haben Eltern bei ihrem Leben sämmtliche Kinder abgesondert, so ist der Längstlebende, wenn er eine zweite Ehe eingeht, nichts destoweniger zur Abtheilung verpflichtet. Stadtr. v. 1292. E. 24, v. 1497. J. 22.

B. Was das Erbrecht der Kinder betrifft, so gilt als Hauptregel der Satz: unabgesonderte Kinder ("Kinder

in der Were," wie das Stadtbuch sagt,) schließen die abgesonderten aus. Es macht keinen Unterschied, ob die Kinder sämmtlich vollbürtige Geschwister sind oder nicht, ob mit allen in derselben Ehe erzeugten Kindern abgetheilt ist, oder nur einzelne abgefunden sind, und ob die Abfindung bei beider Eltern Leben oder nach des Einen Tode erfolgt ist. Stadtr. v. 1270. III. 3, 4, 15, 17. IV. 6; v. 1292. E. 4, 13, 14. u. F. 6; v. 1497. J. 8, 9, 10, 16. — Concurriren die Kinder mit dem Ehegatten des Verstorbenen, so wird es auf die oben unter A. 2. angegebene Weise gehalten. Sind beide Eltern todt, so wird kopfweise getheilt, wenn die Kinder die Erbschaft nicht etwa ungetheilt lassen. Stadtr. v. 1270. III. 16, v. 1292. H. 20, v. 1497. E. 7. Nur wenn unabgesonderte Kinder aus verschiedenen Ehen concurriren, geschieht die Theilung stammweise, nachdem jeder Stamm das Eingebrachte des nicht gemeinschaftlichen Ascendenten vorausgenommen. Stadtr. v. 1270. III. 15, v. 1292. E. 14, v. 1497. J. 16.

C. Hinterläßt der Verstorbene keinen Ehegatten und keine Kinder, so erben nach den Umständen entweder die Eltern oder die vollbürtigen Geschwister. Ersteres die Regel. Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11, v. 1497. J. 14. (Sächs. Landr. I. 17.) War er indessen nebst allen seinen Geschwistern abgesondert, so erben, zufolge des Stadtrechts v. 1270. III. 11, die Geschwister unbedingt, *)

---

*) Im bestimmtesten Widerspruche steht hiemit Stadtr. v. 1270. III. 2. (wie er in dem Placcischen Codex lautet), übereinstimmend mit dem Stadtr. v. 1292. E. 2, wo verfügt wird, daß, wenn ein Theil der Kinder nach dem Tode eines der Eltern abgesondert worden, und nun eines dieser abgesonderten Kinder verstorben, dessen Güter seinen Geschwistern, abgesonderten wie unabgesonderten, anheimfallen sollen. Dieser Widerspruch löset sich nur, wenn wir annehmen, daß schon die beiden ältern Stadrechte, gleich dem Stadtr. v. 1497. J. 7. (dem mit jenem

nach dem Stadtrecht v. 1292. C. 22. u. v. 1497. J. 21, nur so fern sie unter sich in Gemeinschaft geblieben sind. Das Stadtrecht v. 1497. J. 7 u. 21. fügt noch eine zweite Ausnahme hinzu, daß nemlich die Eltern abgesonderter Kinder den vollbürtigen Geschwistern, sie seyen nun abgesondert oder nicht, nur dann vorgehen, wenn sie nicht zur zweiten Ehe geschritten sind. — Halbbürtige Geschwister stehen den vollbürtigen und den Eltern nach. Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. C. 11, v. 1497. J. 14. (Sächs. Landr. II. 20.)

D. Für die fernere Succession gilt als Regel: "We neghest ys gheboren, de ys neghest dat erve uptonemende." Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. C. 11, v. 1497. J. 14. Die gerade Linie hat keinen Vorzug vor der Seitenlinie; denn wie wäre man sonst dazu gekommen, in demselben Artikel den Enkeln den Vorrang vor Brüder- und Schwesterkindern noch erst zuzusprechen? Allem Anschein nach waren nach dem Stadtrecht von 1270 die Enkel den Halbgeschwistern durchaus gleichgestellt, denn es ertheilt a. a. O. keinem von Beiden einen Vorzug, und setzt Beide den vollbürtigen Geschwistern nach, den entfernteren Verwandten aber vor. Nach dem Stadtrechte von 1497 a. a. O. concurriren die Enkel mit vollbürtigen Ge-

---

correspondirenden Artikel), unterschieden, ob der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe geschritten war oder nicht; im ersten, im Stadr. v. 1270. III. 2. u. v. 1292. C. 2. angedeuteten, Falle aber ihn von der Erbschaft des abgesonderten Kindes auch dann ausschlossen, wenn dessen Geschwister nicht alle nebst demselben abgesondert waren. — Nach der von Anderson angeführten Reinstorpischen Lesart: "dat gud sollde fallen an de elderen de leven unn an de kindere de nicht utgesundert weren," womit die meisten übrigen Handschriften übereinstimmen, bedarf es dieser Annahme nicht; dann aber stünde diese Verfügung, gleich der in III. 10, durchaus abweichend von allen spätern Stadtrechten da, indem bereits das Stadtrecht von 1276 mit der Placcischen Lesart völlig übereinstimmt.

schwistern, die Großeltern mit halbbürtigen, Urgroßeltern mit Oheim und Neffen; Halbgeschwisterkinder sind näher, als Vaterschwester- oder Vaterbruder-Kinder. — Kommen väterliche und mütterliche Verwandte mit einander zur Erbschaft, so wird nicht nach Köpfen, sondern nach Linien getheilt. Mir wenigstens scheint dies der Sinn des "allghelyck" und "ghelyck" im Stadtr. v. 1270. III. 2, 6, v. 1292. E. 2, 6, v. 1497. J. 7, 12. zu seyn; denn das heißt im Stadtr. v. 1270. III. 15, v. 1292. E. 14, v. 1497. J. 16. "ghelyck deelen," und das Stadtr. v. 1270. X. 8, v. 1292. E. 17, v. 1497. J. 1. sagt ausdrücklich, daß die väterlichen und mütterlichen Verwandten das Erbtheil, welches ein Kind zur Strafe einbüßt, auf diese Art theilen sollen: "unde syn gud dat scholen hebben de negesten frunde beide van vader unde moder, half de eyne half de ander." Die angeführten Artikel könnten übrigens auf den Gedanken bringen, daß beide Linien sich beständig, auch bei ungleichem Grade der Verwandtschaft, in die Erbschaft getheilt hätten; allein das ist nach dem Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11. u. v. 1497. J. 14. doch schwerlich anzunehmen, vielmehr die Beschränkung jenes Princips auf den Fall, daß in beiden Linien gleich nahe Erben vorhanden sind, wohl als sich von selbst verstehend betrachtet.

II. Verfügungen auf den Todesfall.

Vor Einführung der Testamentsform ward die gerichtliche Auflassung benutzt, um einem Andern auf den Todesfall etwas zuzuwenden. Sächs. Landr. II. 30. Dieß konnte ohne alle Dazwischenkunft der Gesetze geschehen; denn die Auflassung zu diesem Behuf hatte nichts Besonderes, als daß der Auflasser sich den lebenslänglichen Besitz und Genuß vorbehielt, und selbst dieses Vorbehalts mochte wohl ursprünglich bei der Auflassung keine Erwähnung geschehen, in welchem Falle das Ge-

schäft dann äußerlich als eine Veräußerung erschien. Wann man zuerst angefangen habe, der Auflassung Clauseln beizufügen, um sich wegen des lebenslänglichen Besitzes sicher zu stellen, ist nicht bekannt. Ein Beispiel davon findet sich in den Auszügen aus dem Verlassungsprotokolle von 1248—1273 in Staphorst Hamb. Kirchengesch. Th. 1. B. 2. S. 103:

"Sibrandus et uxor sua Werenburgensis resignaverunt novem mansos dimidio minus in Vinkenwerdere et unum canem (Kahn) domui Scti Spiritus, et ipsi personaliter debent possidere quam diu vivunt etc."

Daraus entwickelte sich denn das eigenthümliche Rechtsgeschäft, welches noch in dem heutigen Stadtbuche **II. 1. 16.** unter dem Namen **"Uebergabe auf den Todesfall,"** und **III. 1. 28. "Uebergabe"** schlechtweg vorkommt, und nichts anderes ist, als eine gerichtlich vollzogene Schenkung, welche erst nach des Schenkers Tode in Kraft treten solle. Auch davon liefert Staphorst a. a. O. S. 107. ein Beispiel vom Jahre 1265:

"Domina Yda contulit omnia bona sua Ecclesiae Reineveldensi per mortem suam, et resignavit coram consulibus."

Endlich kam es dahin, daß ordentliche letzte Willensverfügungen in das Audienzprotokoll des Raths aufgenommen wurden. Beispiele davon finden sich ebenfalls in Staphorst's Auszügen a. a. O. S. 103:

"Renerus de Wunneswich et uxor sua dederunt de bonis suis centum marcas argenti caussa Dei, ubicunque eis placet, et si ipsa moritur antequam ipse, Renerus solus omnia bona obtinebit. Si autem ipsa diutius eo vixerit, ipsa totum Ingedome sola obtinebit, et omnia bona dimidia obtinebit; aliam dimidiam dabit Renerus cuicunque voluerit."

Nicht ungewöhnlich war es, daß sich Eheleute auf die angegebene Weise alles Ihrige auf den Todesfall übergaben. Bei Staphorst kommen mehrere Beispiele der Art vor, unter andern a. a. O. S. 103:

"Olaus et uxor sua dederunt bona sua mutuo inter se, quicunque eorum diutius vixerit omnia bona obtinebit solus, quando autem ambo mortui fuerint, beata virgo Maria omnia obtinebit, exceptis 30 marcis, quas dederunt caussa Dei."

Ebendaselbst S. 104:

"Joh. de Brunswick resignavit uxori suae bona omnia post mortem suam, et ipsa e converso ei, et qui ex iis diutius vixerit omnia bona ad domum Scti Spiritus praesentabit."

Im Stadtbuche v. 1270. VI. 2. kommt auch das, vor zwei Rathmännern errichtete Testament schon als etwas bekanntes vor, aber, wie es scheint, nur als Nothbehelf für Kranke. Wer vor dem Rathe erscheinen konnte, mußte wahrscheinlich noch jetzt daselbst auftreten und öffentlich seinen letzten Willen erklären. Selbst das Stadtbuch v. 1497. K. 1. spricht noch bloß von einem auf dem Krankenlager errichteten Testamente, und die gemeinrechtliche Form ist auch diesem Statut noch fremd. Die Testamente vor zwei Rathmännern kamen gewiß, so gut wie die öffentlichen, ohne Zuthun der Gesetzgebung in Gang, denn, konnte man einmal vor dem Rathe eine förmliche letzte Willenserklärung machen, so mußte dieß mit gleicher Wirkung auch vor einer Deputation des Raths geschehen können, weil diese den Rath alsdann repräsentirte. Daß die beiden Rathmänner zum Behufe des Testaments ausdrücklich deputirt werden mußten, sieht man aus dem Stadtbuche v. 1497. K. 1, und bereits aus den, dem Stadtbuche v. 1292. G. 2. am Rande beigeschriebenen Worten: "de dar to sent

werden von des rades weghen." Weitere Förmlichkeiten kommen nicht vor. Nach dem, was im Stadtr. v. 1270. VI. 2, v. 1292. G. 2, v. 1497. K. 1. verordnet wird, zu schließen, ward nicht einmal ein Protokoll aufgenommen. In der Folge ward es jedoch eingeführt, daß das vor zwei Rathmännern vollzogene Testament schriftlich, und zwar doppelt ausgefertigt wurde. Die eine Ausfertigung blieb in den Händen des Testators oder Testamentsvollstreckers, das andere ward dem Rathe übergeben, der es salvo jure heredum confirmirte. Die Uebergabe ward in dem sogenannten Denkelbok protokollirt, und das Testament in die Kämmerei geliefert. Beispiele enthält Staphorst a. a. O. Th. 1. B. 4. S. 457. v. Jahre 1537; S. 590. vom Jahre 1576; S. 671. vom Jahre 1612; S. 530. vom Jahre 1624; S. 533. vom Jahre 1631, und S. 735. vom Jahre 1653.

Es gab also zufolge unseres älteren Stadtrechts zweierlei Arten letztwilliger Verfügungen:

1) die Uebergabe auf den Todesfall,
2) das Testament. Dieses konnte errichtet werden
   a) vor dem Rathe,
   b) vor zwei dazu deputirten Rathmännern; dieß jedoch nur eine Vergünstigung für Kranke.

Zu den Anordnungen auf den Todesfall gehört übrigens auch die, von dem Erblasser, bei seinen Lebzeiten vorzunehmende Theilung seines Nachlasses unter seine Erben, in der Form, wie das Stadtr. v. 1270. I. 12, v. 1292. C. 8, u. v. 1497. K. 11. sie vorschreibt. Wer eine solche Theilung vornehmen will, muß in Beiseyn zweier Rathmänner seine Intestaterben versammeln, und ihnen seinen Theilungsentwurf vorlegen. Wenn dann keiner Einspruch thut, kann die Theilung nachmals nicht angefochten werden. Sind unter den Erben Frauenzimmer, oder Kinder unter achtzehn (nach dem Stadtbuche von

1270 unter zwanzig) Jahren, so müssen deren Vormünder mit zugezogen werden. Eine solche Theilung kann sowohl ein Gesunder als ein Kranker vornehmen, dahingegen, wie oben bemerkt, ein Testament vor zwei Rathmännern nur von Kranken errichtet werden kann. Da die Erben ihre Zufriedenheit erklären mußten, so war es dem Erblasser wohl unbenommen, einen vor dem andern zu begünstigen; wie denn auch die Erbgutseigenschaft nicht in Betracht kommen konnte.

Von Verfügungen auf den Todesfall durch Ehezärter zeigt sich in den ältern Stadtbüchern keine Spur.

Hinsichtlich der Fähigkeit, Verfügungen auf den Todesfall zu machen, findet sich nur die Verordnung, daß, wer unter Vormundschaft steht (also Frauenzimmer überall, und Mannspersonen unter achtzehn Jahren,) nichts ohne Vormund vergeben kann. Stadtr. v. 1270. V. 3, v. 1292. D. 3, v. 1497. D. 3. Die Frau bedarf demnach der Genehmigung ihres Ehemannes (Stadtr. v. 1497. K. 6), oder wenn sie zu seinen Gunsten verfügen will, ihrer nächsten Verwandten (Stadtr. v. 1497. K. 7 u. D. 2). — Eheleute können gemeinschaftlich ein Testament machen (Stadtr. v. 1497. K. 2), auch, wie bereits oben durch Beispiele dargethan ist, in kinderlosem Falle sich gegenseitig ihr Gut vor dem Rathe auf den Todesfall übergeben. Da jedoch, wie sofort näher auszuführen ist, über Erbgut keine Verfügungen auf den Todesfall ohne Genehmigung der Erben gemacht werden, und eine Frau ohne deren Zustimmung ihrem Ehemanne nicht mehr als den dritten Theil von ihren Erbgütern zuwenden durfte, so war eine solche Uebergabe nur in sofern gültig, als binnen Jahr und Tag von Seiten der Erben kein Einspruch geschah. Stadtr. v. 1270. III. 9, v. 1292. E. 9. v. 1497. K. 5.

Die Befugniß, über das Seinige auf den Todesfall zu verfügen, war auf mancherlei Weise beschränkt. Die Haupt-

beschränkung bestand seit den ältesten Zeiten darin, daß über Erbgut nicht verfügt werden durfte (Stadtr. v. 1270. IV. 2, III. 10), selbst nicht zu frommen Zwecken. Ebendas. VI. 7. Erbgut ist aber, in Gemäßheit des Stadtr. v. 1270. I. 8, v. 1292. C. 4, u. v. 1497. J. 6. "allerhande erve edder gud (also unbewegliches und bewegliches) dat eneme manne anvallen mag, edder anvallet van synen elderen edder synen frunden;" wozu denn auch zufolge des Stadtr. v. 1497. K. 3. dasjenige gehört, womit Jemand bei seiner Verheirathung von seinen Eltern und Freunden ausgestattet wird. Jedoch wird in den so eben angezogenen Artikeln der Stadtr. v. 1270 u. 1292, so wie in dem v. 1497. G. 5, auch ein Erbe, welches Eheleute erkauft haben, nach des Einen Tode für Erbgut erklärt, und, allem Anscheine nach, zufolge der Stadtr. v. 1270 u. 1292, Alles, was der längstlebende Ehegatte aus der Theilung bekommt, als Erbgut betrachtet. Denn daß das von Eheleuten erkaufte Erbe nach dem Tode eines derselben Erbgut werde, wird in den angeführten Artikeln der Stadtr. v. 1270 u. 1292. aus dem allgemeinen Satze abgeleitet: Erbgut sey, was Jemandem von seinen Eltern oder Freunden anfalle; und dieser beschränkt sich nicht auf Erben. Der fahrenden Habe zu erwähnen, war kein Anlaß, denn die Unveräußerlichkeit und deren Ausnahmen, warum es hier zu thun war, ging bloß das Erbe an. In dem Stadtr. v. 1497. G. 5. ist zwar die Erklärung, daß das Erbe, welches Eheleute erkauft haben, nach des Einen Tode Erbgut sey, wiederholt, aber von dem allgemeinen Grundsatze über die Entstehung der Erbgutseigenschaft getrennt. Aus diesem ist hier also in der gedachten Beziehung nichts zu folgern. Ja es läßt sich sogar nachweisen, daß nach dem Stadtr. v. 1497. nicht Alles, was der überlebende Ehegatte aus der Theilung empfängt, Erbgut wird. Denn wenn es daselbst K. 4. heißt:

"Wat eneme manne van der frouwen, unde der frouwen van wegen des mannes, van erfgude mede geven wert, edder by erer beyder levende mede an ervet, wo vele dar van na erer eynes dode by deme levendighen blyvet, dat wert billick erfgud gherekent;"

so folgt, daß nicht Alles, was bei ihm bleibt, als Erbgut gerechnet werden soll, daß also Etwas dadurch, daß der längstlebende Ehegatte es aus der Theilung erhält, nicht Erbgut wird. Der in Rücksicht des, von Eheleuten erkauften Erbes aufgestellte Satz, erscheint somit in dem Stadtr. v. 1497. als eine Singularität. — Die Regel, daß Verfügungen auf den Todesfall nicht über Erbgut gemacht werden können, fällt weg, wenn die nächsten Erben darin willigen. Stadtr. v. 1270. III. 10, IV. 2. Diese Einwilligung muß aber vor dem Rathe oder dessen Deputirten erklärt werden, und wird unwirksam, wenn der sie ertheilende Erbe vor dem Testator stirbt. Stadtr. v. 1292. E. 25, v. 1497. K. 8. Ist der Erbe, dessen Einwilligung erfordert wird, unmündig, so muß auch dessen Vormund zugezogen werden. Ebendas. — Um Streitigkeiten über den Belauf des Erbgutes zu verhüten, soll es dem Testator, zufolge des Stadtr. v. 1497. K. 2. verstattet seyn, in seinem Testamente anzugeben, wie viel Erbgut er empfangen habe, welche Angabe sodann, sofern er sie auf die Stunde seines Todes genommen, nur durch öffentliche Urkunden entkräftet werden kann.

Andern Beschränkungen, als in Ansehung des Erbguts, ist ein Mann nicht unterworfen. Vielmehr heißt es im Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, u. v. 1497. J. 18. ausdrücklich, daß er von seinem wohlgewonnenen Gute vergeben könne "also vele he wyll." Einen Pflichttheil kennen unsere älteren Stadtbücher nicht.

In wiefern Frauenspersonen nach unserm älteren Rechte Verfügungen auf den Todesfall machen durften, ist nicht mit

voller Gewißheit auszumitteln. Das Stadtr. v. 1270. IV. 4. sagt:

"Eine vrouwe mag wol unn mot wol dorch god geven in ereme dodbedde van eren clederen unde erem ingedom, *) also vele, alse se will, also bescheydelicken, offte se neene kindere en hefft."

Eben daselbst heißt es im zweiten Artikel:

"Eine wedewe mag wol mit vormunde vor deme rade ane weddersprake geven varende have, offte ingedome, dat se sulven gewunnen heft, so wor dat se will, mer erve-gud mag nemand gheven ane erveloff."

Mit Sicherheit ist aus diesen Stellen nicht gar viel zu entnehmen. "Vrouwe" bedeutet bald eine Ehefrau, bald Frauenzimmer überhaupt, z. B. Stadtr. v. 1270. V. 3. "Wedewe" wird manchmal jedes unverheirathete Frauenzimmer genannt, wie bei den Römern (fr. 242. §. 3. D. de verb. signif.) vidua. Es bleibt daher zweifelhaft, ob diese, die Verfügung auf den Todesfall beschränkenden Verordnungen auch für Jungfrauen gelten oder nicht. In den Stadtr. v. 1292. F. 2 u. 4, u. v. 1497. K. 9 u. 10. steht in beiden Artikeln "wedewe." In dem Inhaltsverzeichnisse des Stadtr. v. 1270. wird der Gegenstand von IV. 4. mit den Worten angegeben: "wat ene vrouwe geven mag, de einen man heft." Angenommen, keiner der beiden Artikel handele von Frauenspersonen überhaupt, sondern der zweite von Wittwen im eigentlichen Sinne, der vierte von Ehefrauen, so sind noch andere Fragen zu lösen.

---

*) Unter dem Ausdruck "ingedom" begriff man, wie es scheint, Alles, was im Hausstande unter der Aufsicht der Hausfrau zu stehen pflegt, Hausrath, Küchengeräth, Linnenzeug, Schmuck u. dergl. Anderson zu Art. 2. a. a. O. Stat. Brem. v. 1433. Art. 23. Staphorst Hamb. Kirchengesch. Th. 1. B. 4. S. 534 u. 591. Das Ingedom käme also mit dem "Gerade" des Sächsischen Landrechts (I. 24.) überein.

Nemlich: wie weit ging die Befugniß der Wittwe auf dem Todtenbette? denn das Gesetz sagt nur, was sie vor dem Rathe geben könne; was konnte eine Ehefrau vor dem Rathe geben? und war ihr keine andere Gabe erlaubt als zu frommen Zwecken? So viel wäre denn aber freilich ausgemacht, daß eine Wittwe vor dem Rathe kein Erbe vergeben konnte, wenn es auch kein Erbgut war, und daß eine Ehefrau auf dem Krankenbette nur ihre Kleider und ihr Ingedom vergeben durfte. Auch ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, der Beisatz "dorch god" stehe ganz müssig da, da vielmehr das: "so wor dat se will" im Stadtr. v. 1270. IV. 2. einen Gegensatz damit bilden zu sollen scheint, mithin die Befugniß der Ehefrau wohl auf Gaben zu frommen Zwecken beschränkt war. Einer Frau oder Wittwe, welche Kinder hat, ist selbst unter den angeführten Modificationen die Befugniß, Gaben zu machen, untersagt. — Wäre IV. 4. aber von einer Wittwe zu verstehen, welche Annahme die beiden späteren Stadtrechte für sich hat, so fände sich von einer Befugniß der Ehefrau, über einen Theil ihres Nachlasses zu verfügen, in dem ältesten Stadtrechte, wie dieß in dem von 1292 wirklich der Fall ist, durchaus nichts, als was III. 10. enthält, woraus im Allgemeinen ersichtlich ist, daß ihr, wenn sie kinderlos war, freistand, zu frommen Zwecken etwas auszusetzen. Im Stadtr. v. 1497. K. 6 u. 2. ist die Befugniß der Ehefrau, Gaben anzuordnen, welche, wie die des Mannes, aus der ungetheilten Masse entrichtet werden sollen, ausdrücklich, und mit keiner weitern Einschränkung anerkannt, als daß sie von dem, was ihren Erben aus der Theilung gebühren würde, nur den dritten Theil ihrem Manne geben, ihm jedoch den lebenslänglichen Genuß des Ganzen aussetzen dürfe; versteht sich mit Ausnahme des Erbguts. In Betreff der Wittwen sind die älteren Verordnungen wiederholt, und über die Befugniß der Jungfrauen kommt auch hier nichts vor.

Daß ein letzter Wille verändert und widerrufen werden konnte, leidet, wenigstens nach dem Stadtr. v. 1497. K. 2, keinen Zweifel. Die Uebergabe auf den Todesfall konnte indessen schwerlich zurückgenommen werden, denn die Auflassung gab ein vollkommenes Recht auf den Gegenstand, welcher aufgelassen wurde, wenn dieses gleich bis zum Tode des Auflassers ruhte. — Wenn Eheleute gemeinschaftlich testiren, und die Verfügungen eines derselben umgestoßen oder widerrufen werden, schadet dieß, zufolge des Stadtr. v. 1497. K. 2. denen des andern nicht, wenn diese dessen ungeachtet ausgerichtet werden können.

Hinsichtlich der Regulirung angefallener Erbschaften enthalten unsere älteren Stadtrechte folgende Bestimmungen. Ueber eine Forderung an einen Verstorbenen werden, wenn sie den Belauf von 10 ℔ Silber übersteigt, nur Rathmänner als Zeugen zugelassen. Stadtr. v. 1270. I. 19, v. 1292. H. 19, v. 1497. E. 23. Hat der Kläger keine Zeugen, so kann der Erbe schwören, daß der Erblasser das Geforderte nicht schuldig geblieben sey, oder auch dem Kläger den Eid zuschieben. Stadtr. v. 1292. G. 29, u. v. 1497. E. 24. Auf welche Weise übrigens der Erbe sich gegen die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger sicherte, wenn der Nachlaß zu deren Befriedigung nicht ausreichte, darüber geben die älteren Stadtbücher keinen Aufschluß. Nur von Wittwen und Kindern (im Stadtr. v. 1270. steht statt Kinder nur "Jungfrouwen") kommt in dieser Beziehung etwas vor, nemlich, daß sie gegen die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger gedeckt seyen, wenn sie durch Zeugen erhärten könnten, daß sie von ihren Männern oder Eltern keinerlei Gut empfangen hätten. Stadtr. v. 1270. VI. 32, v. 1292. F. 10, v. 1497. J. 15.

Jeder Miterbe soll bei der Theilung von jeder Art von Gütern etwas empfangen. Gehören mehrere Grundstücke zum

Nachlaß, so soll Einer um den Andern eines auf einen Preis setzen, und der Andere wählen. Stadtr. v. 1497. J. 30, vergl. G. 8. Können die Erben sich nicht gütlich auseinandersetzen, so werden vom Rathe Commissare ernannt, um die Theilung vorzunehmen, und gegen deren Verfügung gilt kein Widerspruch. Stadtr. v. 1292. C. 25, v. 1497. G. 9.

Dem abwesenden Erben schadet es nicht, daß Jemand als Erbe in ein Erbe gewäldigt ist, und es Jahr und Tag besessen hat; nur muß er schwören, daß er sich auf den Weg gemacht, sobald er erfahren, daß ihm das Erbe angefallen sey. Stadtr. v. 1292. C. 21, v. 1497. J. 20.

Auswärtige Erben müssen von den ihnen von hiesigen Bürgern und Einwohnern zugefallenen Erbschaften der Stadt den zehnten Pfenning entrichten. Stadtr. v. 1292. C. 23, v. 1497. J. 28. — Wenn Jemand, der nicht hiesiger Bürger ist, Erbe eines Hiesigen wird, und den Anfall vor der Theilung verkauft, so hat der hiesige Miterbe ein Näherrecht daran. Stadtr. v. 1292. C. 31, v. 1497. J. 25.

Erster Titel.

Von Testamenten und letzten Willen.

Dieser Titel handelt

Art. 1—3. Von der Form der Testamente.

» 4–34. Von den Beschränkungen des Rechtes zu testiren:

1. Hinsichtlich der Erbgüter. Art. 4—12.
2. Hinsichtlich wohlgewonnener Güter, in Betreff
   - a. der Unmündigen und der Frauenzimmer überhaupt. Art. 13.
   - b. der Ehefrauen. Art. 14.
   - c. der an ihrer Vernunft gebrechlichen, der Verschwender, und der Taubstummen. Art. 15.
   - d. der Blinden. Art. 16.
   - e. der gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute. Art. 17—19.
   - f. der Unwiderruflichkeit der pia legata, die sich nicht über den dritten Theil der nachgelassenen wohlgewonnenen Güter erstrecken. Art. 20.
   - g. des Markstückes zu Wegen und Stegen. Art. 21. (Von der Unwesentlichkeit der Erbeinsetzung. Art. 22.)
   - h. der legitima, so wie der allein zulässigen Enterbungsgründe, und zwar hinsichtlich
     - α. der Kinder. Art. 23—30.
     - β. der Ascendenten. Art. 31—33.
     - γ. der Geschwister. Art. 34.

» 35. Von der Substitution.

» 36. Von der s. g. clausula privatoria.

» 37. Von der Aenderung und Cassirung der Testamente.

» 38. Von der Vernichtung eines Testaments durch nachgeborene Kinder.

Von der Form der Testamente.

Art. 1—3.

Die im Art. 1. vorgeschriebene, und im Art. 3. als "heilsam" anempfohlene Testamentsform ist die bereits im Stadtr. v. 1270. VI. 2. (vergl. Stadtr. v. 1292. G. 2, v. 1497. K. 1.) als bekannt vorausgesetzte; nur mit dem Unterschiede, daß selbige, den ältern Stadtbüchern zufolge, nur Kranken als besondere Begünstigung verstattet war, welche Einschränkung aber bereits die Recesse v. 1458. Art. 11, und v. 1483. Art. 12. nicht mehr kennen. Neu ist im Art. 1. nur die Vorschrift, daß auch ein Secretarius des Raths mit hinzugezogen, und insbesondere, daß das schriftlich den beiden Rathspersonen vom Testator übergebene, und vor diesen vom Secretarius zu verlesende, oder auch vom Secretarius in Gegenwart des Testators und der beiden Rathspersonen aufzuzeichnende, Testament demnächst vom Rathe confirmirt werden müsse, was jedoch, wie sich aus einem bei Staphorst H.K.G. Th. 1. B. 4. S. 565—90. abgedruckten Testamente vom Jahre 1576 ergiebt, bereits vor Abfassung unseres neuesten Stadtbuchs beobachtet wurde. Diese Confirmation wird übrigens ausdrücklich nur "vorbehältlich der Erben Interesse" ertheilt, und durch selbige somit das Testament nur der Form nach für gültig erklärt. — Schon in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts war diese Art der Testamentserrichtung, wie H. Müller von Testamenten St. 1. S. 21. bemerkt, sehr selten; **J. J. Müller ad Art. 3. h. t. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 751.** giebt als Grund dafür an: "weil die Testatoren nicht gerne wollen, daß ihr letzter Wille Jemandem, er sey wer er wolle, vor ihrem Tode kund werde. Jedoch ist sie noch jetzt bei uns keineswegs außer Gebrauch. Namentlich übergab noch am 4. April 1810 Chr. Andr. Helbing sein schriftlich abgefaßtes Testament den beiden Zehntenherren, unter

Zuziehung des Protonotarius;*) das Testament ward darauf vom Senate noch an demselben Tage confirmirt, und sodann im Archive asservirt.

Die im Art. 2. im Nothfalle gestattete Testamentsform findet sich zuerst im Receß v. 1529. Art. 26; die ältern Stadtbücher kennen sie nicht. — Die Recesse v. 1458. Art. 50, v. 1483. Art. 53, v. 1529. Art. 27. ertheilen den Knechten und Mägden die Befugniß, über ihren verdienten Lohn vor zwei erbgesessenen Bürgern zu testiren, welche Verfügung unsere Statuten aber nicht aufgenommen haben.

"Nach Ordnung und Zierlichkeit der gemeinen beschriebenen Kaiserlichen Rechte" ein Testament aufzurichten, ist hieselbst zuerst durch den vorliegenden Art. 3. verstattet, welcher größtentheils wörtlich der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 1. §. 6, 7. entnommen ist. **Vinc. Müller** bemerkt im Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 294, daß noch im Jahr 1555 ein in gemeinrechtlicher Form aufgerichtetes Testament salvis legatis ad pias caussas für ungültig erklärt worden.

In Betreff der Verpflichtung des Testamentserben, das Testament seines Testators publiciren zu lassen, so wie der Folgen der Unterlassung dieser Publication, erkannte das Niedergericht in S. Bostelmann c. Schreck (der Testamentserbe eines Wittwers war abseiten der Schwester der vorverstorbenen Ehefrau des letzten, behufs nachträglicher statutarischer Abtheilung belangt worden, Beklagter aber hatte ein nicht publicirtes Testament der vorverstorbenen Ehefrau produ-

---

*) Schon von der Fecht bemerkt ad. h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 937: "Nach üblichem Gebrauch verrichten solches die zweene zehenden Pfenninges-Herren und der Protonotarius. Der älteste Herr wird nur requiriret, und darf man sich beim Bürgermeister nicht angeben."

cirt, worin diese ihren Ehemann zum Universalerben eingesetzt,) am 14. Dec. 1832:

"da, wenn gleich die Publication eines Testaments von Seiten des aerarii publici, so wie von den Staatsbehörden und von allen, die ein Interesse dabei bescheinigen können, verlangt werden kann, um einem Testamente in allen Beziehungen seine volle Wirksamkeit zu verleihen, dennoch die Unterlassung einer solchen Publication keine Nichtigkeit des Testaments herbeiführen kann, indem diese nirgends im Gesetze als Strafe jener Unterlassung gesetzt worden; da ferner auch überall keine Zeit vorgeschrieben worden, in welcher die Publication beschafft werden müßte, also dieselbe noch immer nachgeholt werden kann; da es auch, wie in dem vorliegenden Falle, wenn der in dem noch nicht publicirten Testamente instituirte Erbe, welchem aber die Erbschaft angefallen, und der seinen Willen, dieselbe anzutreten, durch Worte und Handlungen kundgegeben, diesem Erben freistehen muß, seine Rechte und Verpflichtungen auf seine Erben zu übertragen, zu welchen letzteren denn auch die gehört, auf Verlangen eines Interessenten das erste Testament noch publiciren zu lassen; da es sich dabei von selbst versteht, daß den bei dem Testamente Betheiligten bis nach geschehener Publication alle ihre Ansprüche aus dem Testamente, und alle ihre Gründe zur Anfechtung desselben vorbehalten bleiben müssen, ohne daß darin durch den Verlauf der Zeit etwas geändert wird; — — daß Kläger für jetzt mit der von ihnen erhobenen Klage abzuweisen, ihnen aber alle Gerechtsame wegen Publication des Testaments der verstorbenen Frau W., so wie ihre Rechte aus demselben oder gegen dasselbe im weitesten Umfange vorzubehalten."

Das Obergericht am 28. Januar 1833:

"daß das niedergerichtliche Erkenntniß wieder aufzuheben, dem Beklagten vorgängig die Beschaffung der Publication

des excipiendo producirten Testaments innerhalb vierzehn Tagen s. p. sofort zu exequirender 10 Rthlr. zu injungiren, ihm zu dem Ende das Original des besagten Testaments retenta copia zu retradiren, und derselbe zu verpflichten, dasselbe nach geschehener Publication innerhalb anderweitiger acht Tage bei 10 Rthlr. Strafe zu reproduciren, und wird die Sache ad judicium a quo remittirt, um darin demnächst der Sachlage gemäß weiter zu erkennen."

Darauf das Niedergericht am 26. April eod.:

"da in dem niedergerichtlichen Erkenntnisse vom 14. Dec. 1832 bereits über die Folgen der nicht geschehenen Publication erkannt ist, in diesem Proceß auch nur dieser Mangel des Testaments zur Entscheidung liegt, diesem Mangel aber nunmehr in Gemäßheit des obergerichtlichen Erkenntnisses vom 28. Januar d. J. vom Beklagten abgeholfen worden, mithin das oberwähnte Erkenntniß demzufolge zu modificiren ist; — daß Klägerin für jetzt mit der von ihr erhobenen Klage abzuweisen, ihr aber ihre Rechte aus dem Testamente der Frau W. im vollständigsten Umfange zu reserviren."

Das Obergericht am 20. Mai eod.:

"daß die Sache, unter einstweiliger Wiederaufhebung des niedergerichtlichen Erkenntnisses vom 26. April 1833 und dessen Wiederherstellung unbeschadet, ... zu remittiren, und dem Kläger nachzulassen, in termino praefigendo auf das nunmehr gehörig publicirte Testament zu repliciren."

Endlich das Niedergericht am 15. Juli eod.:

"da über die Folgen der verspäteten Publication bereits erkannt worden, der einzige, jetzt noch von der Klägerin gegen das Testament der verstorbenen Frau W. geltend gemachte Anfechtungsgrund aber um so weniger als relevant anzusehen ist, als ein Ausbleiben der zur Recognition ihrer Unterschriften vorgeladenen Notarien und Zeugen nicht ungewöhnlich, und

auch die ordnungsmäßige Publication eines oft schon lange vorher vollzogenen Testaments keine Gewähr leisten kann, daß nicht sämmtliche Notarien und Zeugen verstorben seyen, ohne daß darum, wenn dieses Letztere der Fall wäre, ein besonderer Beweis der mit notariellen Siegeln und Unterschriften versehenen Zeugenunterschriften verlangt würde; — daß nunmehr Kläger mit ihrer Klage ganz abzuweisen."

Letzteres Erkenntniß ward vom Obergericht am 16. August eod. lediglich confirmirt.

In Betreff der Rechtsbeständigkeit der, ohne Zuziehung von Zeugen, vom Testator unterschriebenen codicilli confirmati, erkannte das Niedergericht am 12. April 1833 in S. Werlich exec. nom. c. Obrig:

"da, wenn gleich die Bestimmung der Frage, ob codicilli confirmati der Zuziehung von Zeugen zu ihrer Gültigkeit bedürfen, nach strengem Römischen Rechte höchst controvers erscheint, die hiesige Praxis und der Gerichtsgebrauch sich längst für die Gültigkeit auch der formlosen Codicille, wenn der Testator sich die Errichtung derselben im Testamente vorbehalten, entschieden hat; da aber derjenige, der sich auf ein solches Codicill beruft, also hier der executor testamenti, natürlich die Aechtheit der Unterschrift des Testators beweisen muß; da dagegen der Beweis, daß der Testirende zur Zeit der Errichtung des Codicills nicht dispositionsfähig war, die einen solchen Zustand behauptenden Profitenten treffen muß, indem die Präsumtion für den normalen Zustand spricht; — daß Profitenten mit der aus der mangelnden Zuziehung von Zeugen hergenommenen Einrede der Ungültigkeit des von dem verstorbenen Schr. errichteten Codicills abzuweisen, exec. nom. Implorant aber zu verpflichten sey, ... zu erweisen, daß die Unterschrift unter dem, dem Testamente des Schr.

beigelegten Codicill, von dem Testator selbst geschrieben sey, so wie daß der Profitentin der ... Beweis nachzulassen sey, daß der verstorbene Testator Schr. sich zur Zeit der Errichtung des Codicills in einem solchen Zustande der Geistesschwäche befunden habe, daß er nicht im Stande gewesen, die rechtlichen Folgen der von ihm vorgenommenen Handlungen zu beurtheilen."

Dieses Erkenntniß ward im Obergericht am 24. Mai eod. confirmirt.

Von den Beschränkungen des Rechtes zu testiren.

Art. 4—34.

Der vierte Artikel stellt die allgemeine Regel auf, daß ein Jeglicher, "er sey gesund oder krank, doch bei guter ungeschwächter Vernunft," in der, Art. 1—3. verordneten Form über seine wohlgewonnenen Güter, "nach Abzug der Schulden," auf seinen Todesfall verfügen könne; daß aber von Erbgut Niemand "ohne seiner nächsten Erben Erlaubniß oder Bewilligung zu testiren bemächtigt, sondern dasselbe seinen rechten Erben ungeschmälert zu lassen schuldig." Sodann folgen Art. 5—12. die näheren Bestimmungen des letzten, und Art. 13—21. u. 23—34. die Beschränkungen des ersten Satzes. Der Art. 22. enthält eine allgemeine Bestimmung, die, wie unten näher dargethan werden wird, nur zufällig diesen Platz erhalten hat, und richtiger dem Art. 4. vorgesetzt wäre.

Ehe wir auf die nähere Erörterung dieser Artikel eingehen, möchte es zweckmäßig erscheinen, auf Veranlassung der Worte im Art. 4: "nach Abziehung der Schulden," eine allgemeine, für das gesammte Hamburgische Erbrecht höchst wichtige Bemerkung voranzustellen.

Auch unser neuestes Hamburgisches Stadtbuch betrachtet nemlich, wie oben von den älteren bereits bemerkt worden, das

Erbrecht nicht, wie die Römer es ansehen, als eine, successio in universum jus, quod defunctus habuit, sondern als das Recht, das, was von dem Nachlasse des Verstorbenen nach Berichtigung der Schulden übrig bleibt, zu sich zu nehmen. Dieser Ueberschuß macht die Erbschaft aus, und wer ihn bekommt ist Erbe. Der Gedanke, den Erben und den Erblasser als eine Person zu betrachten, ist unserm Stadtbuche durchaus fremd. Wenn dem Erben obliegt, die Schulden des Verstorbenen zu berichtigen, so geschieht dieß nicht deshalb, weil er dessen Gläubigern persönlich als sein Nachfolger haftet, sondern weil er den Nachlaß als curator hereditatis in rem suam, wenn es erlaubt ist, diesen Ausdruck zu gebrauchen, zu verwalten hat. Immer ist dieß aber nicht der Fall, vielmehr ist es ganz gewöhnlich, daß der, welcher ein Testament errichtet, in selbigem einen Testamentsvollstrecker ernennt, den er mit der Regulirung des Nachlasses beauftragt, so daß das Erbrecht erst nach Beendigung dieses Geschäfts seine Wirksamkeit äußert. — Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob das dem Römischen Rechte entlehnte beneficium inventarii mit dieser Ansicht des Erbrechts in Widerspruch stände. Dieß ist jedoch durchaus nicht der Fall. Vielmehr ist diese Maaßregel in dem System des Hamburgischen Rechts aus einem durchaus verschiedenen Gesichtspunkte zu betrachten. Nach Römischem Rechte befreiet sich der Erbe durch Errichtung des Inventars von einer auf ihm lastenden persönlichen Verbindlichkeit; nach Hamburgischem zieht er sich dieselbe durch Unterlassung der Inventur erst zu. Der Zweck der Inventur ist dort wie hier der nämliche, Absonderung des Nachlasses des Erblassers von dem Vermögen des Erben; auch die Wirkung ist dieselbe: der Unterschied besteht bloß darin, daß die Errichtung des Inventars für den Römischen Erben als ein beneficium zu betrachten war, für den Hamburgischen Erben aber als ein onus erscheint.

1. Von den Beschränkungen des Rechtes zu testiren, hinsichtlich der Erbgüter. (Art. 4—12.) *)

Art. 4.

Der Anfangssatz dieses Artikels stimmt mit den Stadtr. v. 1270. VI. 7. a. A., v. 1292. E. 16. a. A., v. 1497. J. 18. a. A. überein; der Endsatz "**Aber — schuldig**" mit dem Stadtr. v. 1270. IV. 2. a. E., v. 1292. F. 2. a. E., v. 1497. K. 9. a. E.

"**Aber von Erbgut — seinen rechten Erben ungeschmälert zu lassen schuldig.**" Daß testamentarische Verfügungen über Erbgüter, auch dann, wenn darin die nächsten Intestaterben berufen werden, nicht etwa dergestalt für gültig und rechtsbeständig zu halten seyen, daß die nächsten Intestaterben solche Erbgüter nun nicht vermöge des Gesetzes, sondern in Folge der getroffenen letztwilligen Verfügung erhalten, ist in den Entscheidungsgründen des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 30. Nov. 1830 in S. **Dr. Böhl mand. nom. c. Gerkens propr. et uxor. nom.** näher dahin dargethan:

"Dafür ließe es sich geltend machen, theils, daß der gesetzliche Zweck, die Erbgüter den rechten Erben zu erhalten, schon dadurch erreicht wird, wenn man dabei nur letztwillige Verfügungen zu Gunsten Dritter für verboten achtet; theils, daß die neuesten Hamburgischen Statuten an das Verbot, über Erbgut zu testiren, die Vorschrift knüpfen, man ""sey dasselbe seinen rechten Erben ungeschmälert zu lassen

---

*) Ueber die Eigenthümlichkeiten der Erbgüter im Hamburgischen Rechte vergl. insbesondere:

J. Richey diss. de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hereditariorum jure Hamburgensi restricta. Trajecti ad Rhenum 1732. Cap. 4—6.

P. Fr. Anckelmann diss. de herede ab intestato per consensum in testamentum imperfectum bona hereditaria non alienante. Gottingae 1758. Sectio II. u. III.

schuldig,"" oder man ""solle und möge seinen rechten Erben zukehren, so viel man zum Erbe empfangen habe"" (Stat. III. 1. 4, 5), wodurch das Vermachen der Erbgüter an die nächsten Erben gradezu verstattet scheint."

"Allein was den ersten Grund anbetrifft, so kann derselbe keineswegs für zutreffend angesehen werden. Die Vorschrift des Hamburgischen Rechts besteht nemlich nicht, wie die des Römischen Rechts beim Pflichttheil, darin, daß der Testirer gewisse Personen mit seinen Erbgütern gleichsam als mit einem Pflichttheil bedenken solle, so daß, wenn dieses unterblieben ist, den Berechtigten ipso jure nichts von dem Nachlasse zufällt; sondern das Gesetz giebt den nächsten Erben die Erbgüter schon ab intestato, so daß sie solche ohne alle Beihülfe des Testaments erhalten. Wo aber der Testirer Jemandem nur dasjenige vermacht, worauf derselbe schon ohnehin ein vollkommenes Recht hat, da wird das Vermächtniß als wirkungslos angesehen, und es findet gar keine Klage aus dem letzteren, sondern nur aus dem anderweitigen Rechte statt. §. 14. I. de legat. (2. 20.) fr. 28. §. 1. fr. 29. fr. 100. D. de legat. I. fr. 88. §. 12. D. de legat. II. So werden selbst in dem Falle, wo ein Erbe mit einem Fideicommiß zu Gunsten seiner Familie beschwert ist, und wo ihm gesetzlich das Wahlrecht, welchem von den mehreren Familienmitgliedern er es hinterlassen will, eingeräumt ist, dem gewählten Fideicommissar nur das Recht und eine Klage aus dem Testamente des ersten Testators, nicht aber aus dem des Fiduciars, wenn er ihn auch darin erwählt, und ihm in demselben dieses Fideicommiß hinterlassen hätte, beigelegt. fr. 67. pr. §. 1. coll. §. 2. D. de legat. II. Um so unzweifelhafter muß ein Vermächtniß der Erbgüter an die nächsten Angehörigen als ungültig angesehen werden, da der Erblasser bei diesen nicht einmal zwischen mehreren Berechtigten die Wahl hat, und selbst eine Vertheilung der

Erbgüter unter sie nicht anders als mit ihrer Zustimmung vornehmen kann. Stat. III. 1. 11."

"Wenn es nun gleich, zweitens, in den oben angeführten Stellen der Statuten heißt, daß man die ererbten Güter den rechten Erben lassen oder zukehren solle, so kann dieses schon nach der grammatischen Bedeutung der Worte sehr wohl bloß dahin verstanden werden, daß man sie ihnen durch letztwillige Verfügungen nicht entziehen, sich letztwilliger Verfügungen darüber enthalten soll; und es muß so verstanden werden, weil die ganze Vorschrift als die Folge des Verbots, über Erbgüter zu testiren, behandelt, und in einer andern Stelle der Statuten ohne alle Einschränkung gesagt ist, daß man nicht bemächtigt sey, von Erbgütern zu testiren (Stat. III. 2. 2), weshalb denn auch in andern Stellen wohlgewonnene Güter, und Güter, worüber man testiren darf, als identische Begriffe genommen werden. Stat. III. 1. 23, 29, 31, 32. Erklärt mithin Jemand zu Hamburg, oder an einem andern Orte, wo über Erbgüter nicht letztwillig verfügt werden kann, das vorhandene Erbgut solle bei den rechten Erben verbleiben, so kann dieses nicht als eine positive Disposition über dasselbe, sondern nur als eine Erklärung angesehen werden, sich jeder Verfügung über das Erbgut zu enthalten, und es hinsichtlich desselben bei dem gesetzlichen Erbgange belassen zu wollen. Cothmann consil. Vol. 3. resp. 11. no. 17—47; resp. 12. no. 9—21, 24. Mevius ad jus. Lub. II. 1. 2. no. 165—77. Müller v. Test. Abh. 1. S. 51, 56, 57. Abh. 3. S. 116—18. Anhang S. 13, 14. Kl. S. H. G. Th. 4. S. 332, 333. coll. S. 340."

Außer den, unten zu Art. 12. d. T., zu Stat. III. 2. 2. und zu III. 3. 11. näher zu erläuternden, sind noch folgende, in neueren Gesetzen enthaltene Ausnahmsfälle von der hier aufgestellten Regel zu merken:

1. Eine Person, welche sich gegen das Kuppel-Edict vom 21. Sept. 1676 vergangen, kann zufolge desselben von Eltern und sonstigen Verwandten auch vom Erbgut enterbt werden. Ihr Erbantheil fällt also nach Analogie der Verordnung vom 18. Februar 1733 der freien Verfügung anheim.

2. Wer auswärtige Intestaterben hat, die in Folge der Gesetze, unter welchen sie leben, über Erbgut testiren können, ist zufolge des Rath- u. Bürgerschlusses vom 16. Februar 1733, und der dem gemäß am 18. Februar eod. publicirten Verordnung (abgedruckt bei Kl. S. H. G. Th. 2. S. 537.) in Rücksicht ihrer keiner Beschränkung unterworfen, sondern kann über ihren Antheil an den von ihm zu hinterlassenden Erbgütern verfügen. *)

3. Ein Fallit kann zufolge der N. F. O. Art. 31. von seinen Eltern und sonstigen Blutsverwandten bona mente

---

*) Aus einem von **Richey** l. c. p. 22. not. o. aufgeführten Präjudicate vom 18. Juny 1634 ergiebt sich, daß dieses, aus dem Retorsionsrechte abgeleitete Princip bereits früher in unsern Gerichten vorherrschte; wie denn auch aus der Einleitung der Verordnung von 1733 hervorgeht, daß diese nur als authentische Interpretation der "in den hiesigen Statuten und Recessen enthaltenen Gesetze und Verordnungen" erlassen worden. Zur näheren Erläuterung derselben dienen: **Uelken** diss. de alienatione bonorum hereditariorum in casu, ubi forenses libere de iis disponere possunt, jure novo Hamburgensi licita. (praes. **Dorn**.) **Kil.** 1759, und **N. B. Poppe** diss. utrum lex nova de bonis hereditariis alienari permissis contra subditos Hamburgenses peregre commorantes possit applicari. Gottingae 1782. — In ersterer findet sich p. 44. not. n. n. ein dahin lautendes Attest des Raths:

"Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Hamburg bezeugen hiemit, daß allhier in Hamburg, wenn ein Erblasser über Erbgut nach dem jüngsten Rath- und Bürgerschlusse vom 16. Febr. 1733 **per testamentum** frei disponiret, es zur Validität oder Invalidität eines Testaments nichts thue, ob vorgedachter Rath- und Bürgerschluß in dem Testamente namentlich allegiret worden oder nicht? gestalten diese Anführung zu denen

auch hinsichtlich des Erbguts enterbt werden. Diese Vergünstigung kann als Ausnahme von der Regel, daß über Erbgut nicht testirt werden darf, zufolge fr. 14. D. de leg. (1. 3), auf Enterbungen in guter Absicht, welche aus andern Gründen geschehen, wohl nicht ausgedehnt werden. So namentlich auch vom Niedergericht erkannt in S. Grell ux. nom. c. Runge als exec. test. am 24. April 1820; desgleichen in S. Salinger c. Döbler am 21. Februar 1834, bestätigt am 30. Mai eod. *) — Daß indessen der Art. 31. nach der ratio

---

Solennitäten eines solchen Testaments allhier in keine Wege erfordert wird. Urkundlich unseres hierunter gedruckten gewöhnlichen Stadt-Secret.-Siegels. Actum d. 28. Sept. 1757."

Dem gemäß ward auch in S. Proc. fisci nom. des Löbl. Zehntenamtes in Betreff der Verlassenschaften von Meusel u. Cons. abseiten Dr. Hasche cur. nom. c. Suhr m. n. am 29. Januar 1836 vom Niedergericht rechtskräftig erkannt: "— — da, hinsichtlich der prätendirten Erbgüter, dieser Profitent auf die von der Gegenpartei geschehene Berufung auf den Rath- und Bürgerschluß vom 16. Februar 1733 nicht geläugnet hat, daß sein Mandant an einem Orte wohne, wo es erlaubt sey, von Erbgütern zu testiren, sondern nur behauptet, daß, um jenen Rath- und Bürgerschluß in Anwendung zu bringen, es einer ausdrücklichen Beziehung des Testators auf denselben bedürfe; diese letztere Behauptung indessen in dem beregten Gesetze durchaus keine Unterstützung findet, dieses Gesetz vielmehr ohne Einschränkung bestimmt, daß, wenn hiesige Bürger und Einwohner solche Erben **ab intestato** am Leben haben, die in der Fremde wohnen, und von ihren Erbgütern testiren können, es sodann den Hiesigen ebenfalls freistehen soll, sowohl von Erb-, als wohlgewonnenen Gütern **per testamentum** ohne Jemandes Behinderung zu disponiren, und dieselben denjenigen, welchen sie solche gönnen, zu legiren und zu vermachen; — daß m. n. Profitent mit seinen, auf die Behauptung, daß das Rathjensche Testament widerrechtlich über Erbgüter verfügt habe, gestützten Ansprüchen abzuweisen."

*) Ein Präjudicat vom 6. Sept. 1769 für die entgengesetzte Ansicht findet sich in **J. Schulte Diss. de exheredatione bona mente,**

jenes Gesetzes analogisch auf erklärte Verschwender auszudehnen sey, ist namentlich in S. Dr. Behrmann als exec. test. Impl. abseiten Isenbart Prof. vom Niedergericht und Obergericht übereinstimmend am 16. April und 16. July 1832 ausgesprochen.

Art. 5.

Dieser Artikel ist wörtlich aus den Recessen v. 1458. Art. 11, v. 1485. Art. 3, v. 1529. Art. 26. entnommen. Dort heißt es in dem vorhergehenden Satze: "eyn jewelick de neen erffgudt entfangenn hefft mach syn wolgewunnen gudt ynn synem testamente .... gheven weme unde wor her wyll," darum mußte das, was unser Artikel besagt, hinzugefügt werden. In unserm Stadtbuche steht er aber ganz müssig, da die Worte, worauf er sich bezieht, weggelassen sind, dem Sachinhalte nach aber er nur eine Wiederholung des Art. 4. enthält.

Da nun aber dieser Artikel so aus seinem ursprünglichen Zusammenhange herausgerissen und vereinzelt in unsere Statuten aufgenommen ist, sollte man fast glauben, er enthielte eigentlich eine Entscheidung der Frage, was Rechtens sey, wenn der Testator zwar Erbgut empfangen, es aber ganz oder zum Theil wieder verloren habe. Da es nemlich hier heißt, "er soll seinen rechten Erben zukehren, so viel er zu Erbe empfangen," nicht aber, so viel er an Erbgut nachläßt, so wäre damit aufs bestimmteste ausgesprochen, daß er (der gewöhnlichen Meinung gemäß, welcher auch H. Müller von Test. St. 3. S. 149. beipflichtet,) überall nur über so viel testiren könne, als er über den Belauf des empfangenen Erbguts hinterlasse.

Indessen diese an den Worten klebende Auslegung des vorliegenden Artikels ist wohl durchaus irrig.

---

speciatim in bonis hereditariis ex jure Hamb. Gottingae 1774. p. 54, 55. Vergl. Kl. S. H. G. Th. 4. S. 393, 394.

Nach altem Hamburgischen Rechte war dem Besitzer von Erbgut nicht nur die Befugniß, auf den Todesfall darüber zu verfügen, entzogen. Er durfte es, den Fall der Noth ausgenommen, den er beweisen mußte, in Gemäßheit des Stadtr. v. 1270. I. 8, v. 1292. C. 4, u. v. 1497. G. 5, ohne seiner Erben Bewilligung, wenigstens wenn es aus liegenden Gründen bestand, *) auch nicht verpfänden und verkaufen. Damals war das Erbgut also wirklich nicht sein wahres Eigenthum, er hatte nicht viel mehr als den Nießbrauch. Unsere neuesten Statuten kennen diese Beschränkung nicht. Das einzige, den nächsten Blutsverwandten in demselben eingeräumte, jetzt indessen gleichfalls durchaus außer Gebrauch gekommene, Anrecht, ist das ihnen Stat. II. 8. 3. verstattete Näherrecht beim Verkauf von Grundstücken, was sich aber keineswegs nur auf ererbte, sondern, wie es daselbst ausdrücklich heißt, auch auf solche erstreckt, die der Eigenthümer "mit seinem wohlgewonnenen Gelde an sich gebracht," also nicht sowohl das Veräußerungsrecht des Inhabers von Erbgütern, als vielmehr des Eigenthümers von Grundstücken beschränkt. Nirgend verlangt unser Stadtbuch, **) daß man Alles, was einem als Erbgut

---

*) Das Stadtrecht von 1497 spricht offenbar nur von liegenden Gründen, und verbietet (J. 6.) die Veräußerung der beweglichen ererbten Güter nur dem, der nicht hoch genug nach Stadtrechte, d. h. mit Immobilien, die dem Stadtrechte unterworfen sind, besessen ist. In den ältern Stadtrechten ist die Sache nicht ganz klar.

**) Der Receß v. 1603. Art. 14, entlehnt aus dem Recesse v. 1529. Art. 30, enthält freilich noch einen Nachklang des ältern Rechts in dieser Hinsicht, indem er den nächsten Blutsverwandten ein Aufsichtsrecht auf die Verwaltung von Erbgütern einräumt. Allein auch dieser geht, einmal, nicht auf Erbgüter überall, sondern nur auf "befreetes," d. h. angeheirathetes: er besagt daneben ausdrücklich, "de (der Inhaber des angeheiratheten Erbguts) mag dat samt siner husfrowen wol gebruken tho

zufällt, sorgfältig für seine Erben aufbewahren solle, es läßt vielmehr dem Inhaber von Erbgütern völlig freie Macht, mit selbigen, so lange er lebt, vorzunehmen was ihm beliebt; die einzige Beschränkung, welcher er unterworfen, ist, daß er seinen Nachlaß, in soweit er aus Erbgut besteht, nicht mit Hintenansetzung seiner natürlichen Erben fremden Personen zuwenden darf. *) Das Recht des Intestaterben geht also nicht weiter, als auf dasjenige, was sich an Erbgut in dem Nachlasse befindet. Es ist einerlei, ob das ererbte Gut noch in specie oder nur dem Werthe nach vorhanden ist, denn wenn der Testator das an die Stelle desselben getretene Aequivalent seinen nächsten Intestaterben entziehen dürfte, so wäre ihm ja die Befugniß, über Erbgut zu testiren, die das Gesetz ihm abspricht, mittelbarer Weise wieder eingeräumt. **) Hier tritt derselbe Fall ein, von dem fr. 70. §. 3. fr. 72. D. de legat. II. handelt, und heißt es daher auch hier wie da: "non enim absumitur, quod in corpore matrimonii continetur." Vergl. auch fr. 23. D. de adim. vel transf. legat. (34. 4.) So kann man auch nicht sagen, daß das Erbgut nicht mehr vorhanden sey, wenn dafür etwas Anderes in das Vermögen des Eigenthümers geflossen ist, gesetzt auch, er hätte es zur Bestreitung seiner Bedürfnisse wieder verbraucht, denn dazu hätte er ja sonst sein wohlgewonnenes Gut verwenden, oder, wenn es ihm zu der Zeit daran fehlte, Schulden machen müssen: sein übriger

---

allem besten," verstattet den "fründen dar dat erffgud allenthalven to rechte upfallen mag" nur "upsehent to hebben," wenn jener "verdächtig mit Erffgude handelt," und hat, wie der fernere Inhalt des Artikels ergiebt, insbesondere den Fall im Auge, wenn der Erblasser "den andern Erven thom verfange sine göder etlichen siner erven hemlich tho handen brochte."

*) Vergl. Anckelmann l. c. §. 20 sqq.

**) Vergl. Anckelmann l. c. §. 13.

Nachlaß ist also auch in diesem Falle um so viel größer, als das Erbgut verringert ist. Und das ist überhaupt die entscheidende Regel:

das Erbgut ist als noch vorhanden zu betrachten, obgleich es nicht mehr da ist, wenn das wohlgewonnene Gut weniger betragen würde, falls das Erbgut noch da wäre.

Dieß würde aber z. B. nicht der Fall seyn, wenn das Erbgut gestohlen ist, oder ein Unmündiger es durch Fallissement seiner Vormünder einbüßt. Dieser braucht, wenn er wieder zu Vermögen kommt, in seinem Testament auf die Intestaterben keine Rücksicht zu nehmen. Auch kommt es nicht darauf an, ob das Erbgut ohne oder durch des Eigenthümers Schuld verloren gegangen ist, und wenn er es auch weggeschenkt hätte,*) denn er ist, so lange er lebt, durch kein Gesetz in der Ausübung seines Eigenthumsrechtes beschränkt, und Niemandem wegen culpa verantwortlich.**) — Somit sind die Worte des

---

*) Versteht sich, daß dies nicht in fraudem legis geschehen seyn muß, wo denn der angeführte Art. 14. des Recesses von 1603 seine Anwendung leidet. Vergl. Anckelmann l. c. §. 21 u. 24.

**) Richey l. c. Cap. 6. p. 22: "Bonis hereditariis casu aut levi culpa amissis, vel sine prodigalitate consumtis, quae postea adquiruntur, hereditariam qualitatem non induunt. Qui contra sentiunt, nec in antiquo jure praesidium inveniunt, cujus simplicitas has litium materias ignoravit; nec in recentioribus statutis, quae liberam alienandi facultatem ad omnia bona adquisita sine discrimine, neque hoc casu excepto, referunt; nec in aequitate denique, cui durissimum videtur, possessorem bonorum hereditariorum ad casum etiam levemve culpam suo heredi praestandam obligare velle."

Anckelmann l. c. §. 25. p. 36. sq. stellt quoad jus heredum mortuo possessore als Regel auf: "Quum bona hereditaria in quantitate adeoque in computatione pretii potius, quam rei qualitate consistant, quumque potissima heredum jura in eo contineantur, ut caveant, ne in quantitate hereditaria extraneus succedat, eum, qui et bona hereditaria et

vorliegenden Artikels: "so soll und mag er seinen rechten Erben zukehren, so viel er zu Erbe empfangen," mit der Einschränkung zu verstehen: in sofern es noch vorhanden, oder als vorhanden zu betrachten ist. Widrigenfalls würden selbige mit dem, im vorgehenden Artikel aufgestellten Grundsatze, daß jeder in seinem Testamente seine wohlgewonnenen Güter hingeben könne, wie und welchem er will, im Widerspruche stehen.

Art. 6.

Diese Verfügung findet sich zuerst im Stadtr. v. 1497. K. 2.

"**So soll ein Jeglicher**" u. s. w. Wie, wenn der Testator die vorgeschriebene Erklärung unterlassen hat? Den Intestaterben, die, wenn das vorliegende Gesetz genau befolgt ist, der Führung des Beweises über den Betrag der Erbgelder überhoben sind, kann daraus, daß der Testator der zu ihren Gunsten gemachten Vorschrift zuwider handelt, kein Nachtheil erwachsen. Sie können also nicht mit dem Beweise belastet werden, daß er Erbgut gehabt habe. Auf der andern Seite sagt das Gesetz auch nicht, daß ein Testament, worin die vorgeschriebene Erklärung fehlt, nichtig seyn solle, und eben so wenig läßt sich die Richtigkeit aus c. 5. C. de leg. (1. 14.)

---

acquisita possedit, si mortis tempore acquisita supersint, in dubio acquisita alienasse praesumendum esse, sive neminem posse in tanta acquisitorum parte, quanta hereditariis deest, alium successorem habere, quam heredem ab intestato, antequam eandem ex acquisitis suppleverit, quod idem idiomate Germ. ita exprimere solent: daß die Erben eher kein wohlgewonnen Gut statuiren, bis das völlige Erbgut herbeigeschafft worden. Quae tamen regula utique cessat, bonis hereditariis, una cum acquisitis, si quaedam fuerunt, casu aut levissima culpa amissis, aut sine prodigalitate consumtis, ubi quae postea de novo acquiruntur, hereditariam non induunt qualitatem. Cujus quidem exemplum esse possunt, qui cauto licet prudentique consilio infausto tamen successu mercaturam agentes, miserandam potius, quam voluntariam bonorum hereditariorum faciunt jacturam.

herleiten, weil diese nur von dem handelt, was einem verbietenden Gesetze zuwiderläuft. Es wird also dem, welcher im Testamente bedacht ist, zur vollständigen Begründung seines Anspruches aus demselben der Beweis nachgelassen werden müssen,

---

Qui quum ne creditoribus quidem suis acquirere cogantur, †) tantum abest, ut quae postea suo labore sibi conquirunt, in locum hereditariorum succedant, ut liberrimo potius acquisitorum jure dijudicanda, adeo per testamentum ††) legitime in alios transferantur."

---

†) Tum ex principiis juris Romani fr. 134. D. de r. j. tum, si quidem liberi adsunt, etiam ex Noviori de decoctoribus Ordinat. Hamb. Art. 31. §. 3, praeterea per Art. 107. h. Ord. miseri ejusmodi homines per cessionem bonorum ab omnibus omnino creditorum actionibus plane liberantur, quorum tamen alias jura sunt ex fr. 4. 6. 7. D. de cess. bon. quovis heredum jure longe eminentiora. — Neque ad hunc quidem casum vulgatissima illa regula, quod quantitates non pereant, applicari potest. Ea enim ex obligatione debendi in contractibus est enata, quae, licet res interierit, quantitasque absumta sit, eadem tamen semper manet, adeoque tum tantum locum habet, ubi quaestio an restituendum sit, jam decisa est, et obligatio liquida jam in contractu v. c. mutuo, aliisque latet. Verum enim vero, ubi de ipso debendi fundamento adhuc disputatur, non ita colligendum arbitror: hoc illudve restituendum est, quia est quantitas; sed eum potius verum hujus regulae sensum puto: quia hoc illud restituendum est, et est quantitas, ergo restituatur.

††) In eandem mecum sententiam abit praeter Consult. Richeyum diss. laud. cap. 6. p. 21. Consult. J. Luc. Stein in den gründlichen Abhandlungen des Lübischen Rechts Part. 2. lib. 1. tit. 10. §. 69. cujus verba in nota haec sunt: "Wenn ein Mann, der viele Gelder ererbt hat, ganz zurückkommt, bonis cediren, und alle seine Güter seinen Gläubigern überlassen muß, nachhin aber sich wieder aufhilft und zu gutem Vermögen gelangt, so kann er alsdann von solchen seinen Gütern, als lauter wohlgewonnen Gut, frei disponiren, und können seine nächsten Erben im Gegentheil nicht prätendiren, daß er so viel, als er ererbt gehabt, auch wiederum beim Erbgang lassen müsse."

daß der Testator so viel, als ihm ausgesetzt ist, an wohlgewonnenem Gute hinterlassen habe. *)

"**Was und wie viel.**" Durch die Erklärung des Testators kann nur constatirt werden, ob und wie viel Erbgut ihm bis zur Errichtung des Testaments zugefallen ist. Er kann aber nachher noch Erbgut erworben haben. Es bleibt also, ungeachtet seiner Erklärung, immer ungewiß, ob und wie

---

*) So vom Niedergerichte erkannt am 19. Mai 1817 in S. Dirks c. Burmester:
"daß, da nach Stat. III. 1. 6. jeder, welcher hieselbst ein Testament über sein wohlgewonnenes Gut errichten will, zur Ausmittelung desselben, abgesehen von der Ausnahme, welche der Rath- und Bürgerschluß vom 16. Februar 1733 enthält, verpflichtet ist, auf die Stunde seines Todes zu nehmen, was und wie viel er an Erbgut empfangen; bei der Unterlassung der gesetzlichen Vorschrift aber die nächsten Intestaterben nicht durch Führung des Beweises über den Betrag der Erbgelder, dessen sie nach dem erwähnten Artikel des Statuts, wenn das Gesetz genau befolgt ist, überhoben sind, **deterioris conditionis** seyn können, folglich bei der Uebertretung des Gesetzes abseiten des Erblassers, demjenigen, welcher als Testamentserbe **successor universalis** des Testators geworden, und in dessen Rechte und Pflichten eingetreten ist, auch als solcher zur Bezahlung der Schulden, wozu die Erbgelder gehören, gehalten ist, der Beweis der Befugniß des Testators, über sein Vermögen ganz oder zum Theil auf den Todesfall zu disponiren, obliegt, und bei Ermangelung eines solchen Beweises angenommen werden muß, daß die Verlassenschaft aus Erbgütern bestehe; — Beklagter innerhalb acht Tagen" u. s. w.
Richtiger möchte es indessen wohl seyn, anzunehmen, daß die Präsumtion überall für die Erbgüter streite, und daß dem Testamentserben daher, so fern ihm die, dem Testator hier auferlegte Erklärung nicht zur Seite steht, der Beweis obliege, daß der Nachlaß des Testators überall keine Erbgüter, oder doch nur zu einem gewissen Belaufe enthalte. Dem gemäß vom Niedergericht später am 17. März 1826 in S. Gröne Impl. abseiten Bartels Prof. rechtskräftig erkannt:
"da, was die behauptete Nichtigkeit des Testamentes der verstorbenen G. betrifft, die gerügte Mangelhaftigkeit desselben, in Folge Art. 16. der transitorischen Verordnung vom

viel wohlgewonnenes Gut er bei seinem Tode hinterläßt. Das Stadtbuch sagt nicht, wie diese Ungewißheit zu heben sey, auch stellt es nirgend den Satz auf, daß Alles, was Jemand besitzt, für Erbgut zu halten sey, bis das Gegentheil erwiesen werde. Hier kann also nur die Natur der Sache entscheiden. Nun leidet es keinen Zweifel, daß, wenn die Erklärung auf den Todesfall nicht vorgeschrieben wäre, der, den Nachlaß des Te-

---

28. July 1815 lediglich nach Hamburgischem Rechte zu beurtheilen ist, in dieser Hinsicht aber Stat. III. 1. 6. zwar die bestimmte Vorschrift enthält, daß ein jeglicher auf seine letzte Stunde nehmen solle, was und wie viel er von Erbgut erhalten hat, es nun auch an und für sich scheinen könnte, als wenn die Verletzung dieser dispositiven Vorschrift die Nichtigkeit des ganzen Testamentes zur Folge haben müßte; dagegen aber der Zusatz: ""es wäre denn — erworben,"" die Wirkung und Nothwendigkeit der obengedachten Angabe wieder beschränkt, indem daraus hervorgeht, daß ein Gegenbeweis gegen den Inhalt derselben zulässig sey, mithin daß dadurch nur eine Präsumtion für den angegebenen Belauf der Erbgelder begründet werden soll, folglich das ganze Verhältniß dahin zu verstehen sey, daß bei der im Hamburgischen Rechte anerkannten Sorgfalt für die Erhaltung des Erbguts für den rechten Erben, an und für sich alle Güter eines Erblassers als Erbgüter anzusehen, daher der Beweis der Testamentserben für das Gegentheil erforderlich, dieser Beweis aber durch die Erklärung des Testators auf seine Todesstunde zu ersetzen, in diesem Falle aber, wie bei andern Beweisen, ein Gegenbeweis von Seiten der Intestaterben zulässig, im Fall der Vernachlässigung jener Clausel aber das ohne dieselbe ursprünglich angenommene Verhältniß, nemlich die Präsumtion für die Erbgüter, und die Nothwendigkeit des Beweises der Qualität als wohlgewonnener Güter von Seiten der Testamentserben anzunehmen sey; bei dieser Interpretation, welche auch die Regel des im Zweifel anzunehmenden milderen Präjudizes für sich hat, demnach der Antrag auf Nichtigkeits-Erklärung des Testamentes abzuweisen, und nur das, eventualiter durch den Beweis der Imploranten als Testamentserben auszumittelnde, wirkliche Verhältniß der Erb- und wohlgewonnenen Güter in Betracht zu ziehen seyn würde, dieser Beweis aber" u. s. w.

stators ganz oder zum Theil in Anspruch nehmende Intestaterbe den Beweis zu führen hätte, daß und wie viel Erbgut der Verstorbene hinterlassen habe. Die Erklärung des Testators überhebt ihn der Beweislast. Diese Erklärung kann sich aber nur auf die Zeit bis zur Errichtung des Testaments erstrecken: behauptet der Intestaterbe nun, daß dem Testator nach dieser Zeit noch Erbgut zugefallen sey, so bleibt es bei der Regel, wonach ihm der Beweis obliegt. *)

"**Es wäre denn — erworben.**" Nach den Regeln der Grammatik hieße das: eine solche Angabe ist nicht nöthig, wenn man u. s. w. So versteht es auch von der Fecht u. Math. Schlüter ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. p. 938. Tom. 2. p. 183. Die Meinung ist aber doch wohl, daß die Angabe als richtig angenommen werden solle, es wäre denn u. s. w. Dieser Erklärung folgt Schulte u. Vinc. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 294 u. 450, woselbst sich auch ein dem gemäßes Präjudicat von 1538 findet. Enthält somit das Testament zwar die vorgeschriebene Erklärung, der Intestaterbe behauptet aber, daß sie unrichtig sey, so muß er die Unrichtigkeit beweisen; allein nur, daß der Verstorbene mehr Erbgut gehabt, als er angegeben, nicht aber wie viel, denn eine als unrichtig erwiesene Erklärung ist nicht besser als gar keine.

---

*) Auch angenommen, daß im Allgemeinen die Präsumtion für die Erbgüter streite, ist es keinem Zweifel unterworfen, daß hier dem Intestaterben der Beweis obliege; das Gesetz kann nur eine Erklärung auf die Todesstunde über das bis zur Testaments-Errichtung empfangene Erbgut verlangen, ist dieser Pflicht vom Erblasser genügt, so richtet sich mithin die Beweislast im Uebrigen nach dem allgemeinen Grundsatze, daß Jeder, welcher aus einem von ihm behaupketen Factum Rechte herleiten will, diese Thatsache, so fern sie bestritten wird, beweisen muß.

Art. 7.

Dieser Artikel ist aus zweien des ältern Stadtrechts zusammengesetzt. Der Anfangssatz **"Und wird — durch tödtliche Fälle angeerbet,"** ist aus dem Stadtr. v. 1270. I. 8, v. 1292. C. 4, v. 1497. J. 6, die fernere Bestimmung **"mit was Gute — rechnen oder halten,"** aber aus dem Stadtr. v. 1497. K. 3. entlehnt, wo sie zuerst vorkommt.

Erbgut ist diesem Artikel zufolge:

1) Alles, was Jemand von seinen Eltern oder sonstigen Blutsverwandten ererbt hat.

Unter dem Ausdruck "Freunde" versteht das Stadtbuch durchgängig Blutsverwandte. Also was Jemand von denen erbt, deren nächster Verwandter er ist, *) das ist Erbgut.

---

*) Richtiger wohl, was Jemand ab intestato ererbt (s. die nächstfolgende Note), der Erblasser sey nun sein Blutsverwandter oder nicht. So erkannte das Niedergericht in S. Mohr u. Meier als exec. test. def. Kreep Impl. c. Weghorst u. Consorten Prof. (wo die Intestaterben des Erblassers den, diesem ex edicto unde vir et uxor zugesprochenen Nachlaß seiner vorverstorbenen Frau als Erbgut in Anspruch nahmen) am 22. Januar 1836:

"— — anlangend die unter den Parteien streitige Hauptfrage, ob die dem verstorbenen J. C. Kreep durch das niedergerichtliche Erkenntniß vom 11. Juny 1827 zugesprochenen, und von ihm beim Zehntenamte erhobenen Bco.-℔ 7634. 11. für ihn Erbgut gewesen seyen, und in Gemäßheit Stat. III. 1. 4. seinen Intestaterben zu hinterlassen waren, es auf die von dem Imploranten bezweifelte praktische Gültigkeit des Art. 8. Tit. 1. Th. III. Stat., so wie auf die Frage, ob derselbe nur von dem Falle einer statutarischen Abtheilung, oder auch von einer etwanigen anderweitigen Succession unter Ehegatten zu verstehen sey, in der vorliegenden Sache nicht wesentlich ankommt, indem, wenn man auch von dem durch Verbindung dieses Art. 8. mit dem unmittelbar vorhergehenden Art. 7. zu gewinnenden allgemeinen Princip über die Erbgüter abstrahirt, schon der Inhalt dieses Art. 7. an und für sich betrachtet, die streitige Frage zu Gunsten der Profitenten entscheiden

Einerlei ob sie es auch schon ererbt, oder ob sie es auf andere Weise erworben haben. Auch kann es wohl nicht darauf ankommen, ob er sie ab intestato oder ex testamento beerbt, denn das Gesetz macht keinen Unterschied. *)

---

würde, weil derselbe festsetzet, daß dasjenige Erbgut sey, was Jemandem von seinen Eltern oder nächsten Freunden durch tödtliche Fälle angeerbt wird, den Begriff dieser ""nächsten Freunde"" aber nicht näher bestimmt oder beschränkt; wonach denn jener Begriff so weit gefaßt werden muß, und auch in der Praxis von jeher dahin aufgefaßt worden ist, daß er bei allen Fällen der successio ab intestato zur Anwendung komme, weshalb in substrato der Nachlaß der Ehefrau des defuncti J. C. Kreep, in so fern er dem letztern ex edicto unde vir et uxor, also in Folge eines Intestaterbrechts rechtskräftig zugesprochen, und von ihm erhoben worden, allerdings in seiner Person Erbgut wurde, und nach seinem Ableben von den nächsten Intestaterben mit Recht in Anspruch genommen wird, — daß" u. s. w.

welches Erkenntniß, in Betreff dieser Hauptfrage, vom Obergericht am 3. April eod. lediglich bestätigt ward.

*) Diese Ansicht theilt **J. J. Müller** ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 753. — Sollten aber nicht die Worte unseres Artikels "durch tödtliche Fälle," oder, wie es in den ältern Stadtbüchern heißt: "dat eneme manne anvallen mach edder anvallet van synen eldern edder synen frunden," andeuten, daß hier nur von dem Gute die Rede ist, was Jemand in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Erbe, also ab intestato ererbt? So werden diese Worte auch von **v. d. Fecht u. M. Schlüter** ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 938. Tom. 2. p. 183. verstanden. Vergl. **v. Bostel** diss. de legato ad pias caussas jure Hamb. irrevocabili. Lugduni Batavorum. 1698. Sect. 2. §. 20. **Richey** l. c. Cap. 5. u. **Anckelmann** l. c., welcher im §. 15. init. als Requisit der Erbgüter ausdrücklich hinstellt: "**ut bona primo successori ab intestato sint delata**," u. im §. 14. sich dahin ausspricht: "**Primi adquirentis in bonis sua opera suave fortuna partis liberrimum est et absolutum dominium, adeoque in quemcunque maxima fert animi propensio ac benevolentia, in rebus suis licet constituere successorem. Potest ille plane extraneum, potest suum vocare, at nemine successore denominato in nulla voluntatis declaratione, ex probabili in proximos cognatos af-**

Aber titulo universali angeerbt muß das Gut seyn, denn nur davon spricht das Stadtbuch. Wenn also Jemand einen Andern zum Erben einsetzt, und seinen nächsten Blutsfreunden ein Vermächtniß hinterläßt, so wird dieß kein Erbgut. Uebrigens steht jedem frei, über sein wohlgewonnenes Gut zu verfügen, wie er will (Art. 4. d. T.), er kann also seinen natürlichen Erben zum Testamentserben machen, mit der Befugniß, über das ihm hinterlassene Vermögen zu testiren, diesem Vermögen also die Erbgutseigenschaft entziehen. *) Wenn er ihn

---

fectu leges eam ejus fuisse voluntatem praesumunt, ut bona relicta tramiti successionis legitimae inservire voluerit, sive, quod idem est, hereditaria esse jubent. Et quoniam voluntas ejus, qui primus bona illa reliquit, vel declarata vel tacita, praecipuum est omnium eorum, quae leges accedentibus utique plurimis salutis publicae rationibus circa bonorum hereditariorum sanctitatem statuerunt, fundamentum, bona non erunt hereditaria, nisi in quibus ejusdem, ut sint talia, voluntas vel expressa vel tacita adest. Quod quidem principium in tanta bonorum hereditariorum mutatione unicum forte est, quod eorumdem et pristinae et praesenti naturae possit accommodari, estque adeo optimum decidendarum quarumvis in hac materia controversiarum fundamentum." — Vergl. auch Hagemann u. Günther Archiv für theor. u. prakt. Rechtsgelehrsamkeit Th. 6. Abh. 4.

*) So erkannte namentlich das Niedergericht am 2. Mai 1823 in S. Bennecke als exec. test. Impl. abseiten Liebrecht Prof.:

"— — In Erwägung ferner, daß die anderweitige Behauptung des Profitenten, die verstorbene Jungfer St. sey zur Errichtung eines Testamentes überall nicht befugt gewesen, weil sie ihr ganzes Vermögen von ihrem verstorbenen Bruder ererbt habe, eben so wenig für gegründet zu achten ist, weil sie es von ihm durch ein Testament, und zwar als ihr wahres Eigenthum, worüber sie nach Gefallen als über ihr eignes wohlgewonnenes Gut solle verfügen können, erhalten hat, und seiner Befugniß, es ihr in dieser Unbeschränktheit zu hinterlassen, Stat. III. 1. 7. nicht entgegengesetzt werden kann, weil die darin enthaltene Vorschrift nicht so gedeutet werden

aber schlechtweg zum Erben einsetzt, so ist anzunehmen, es sey nicht seine Absicht gewesen, ihm mehr Rechte beizulegen, als er haben würde, wenn er ab intestato erbt.

2) Das Gut, womit die Eltern ihre Kinder, oder Blutsverwandte ihre nächsten Intestaterben bei ihren Lebzeiten berathen und ausgesteuert haben.

"Berathen" heißt, mit einem Heirathsgut versehen; *) zur Aussteuer gehört, was außerdem bei der Verheirathung gegeben wird. Vergl. Stat. III. 4. 1, 2. Unstreitig ist der Ausdruck "berathen" und "aussteuern" nicht auf Personen weiblichen Geschlechts zu beschränken, da überall kein Grund eines Unterschiedes einzusehen ist, unser Artikel von Kindern überhaupt, und der folgende von Mann und Frau spricht. Wie denn auch das Stadtbuch in andern Stellen (II. 11. 3; 5. 11.) das, was einem Sohne bei seiner Verheirathung mitgegeben wird, "Brautschatz" nennt. — Daß diese Ausstattung, wenn

---

darf, daß die allgemeine Regel, wonach Jeder über sein wohlgewonnenes Gut auf den Todesfall nach Belieben verfügen kann, dadurch beschränkt würde, indem sich nicht annehmen läßt, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen, es einem Testator unmöglich zu machen, seinen Intestaterben das Seinige mit derselben Freiheit zuzuwenden, womit er es einem Fremden zu hinterlassen, ohne allen Streit berechtigt ist, und zwar um so weniger, da eine Beschränkung der freien Verfügung über wohlgewonnen Gut keineswegs zu begünstigen ist; — daß Profitent mit seiner Klage abzuweisen."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 14. July eod. lediglich bestätigt.

*) Das "berathen" möchte wohl schwerlich hier in so enger Bedeutung zu nehmen seyn, indem, wie schon **v. d. Fecht u. Schreining ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 938 u. 1013.** bemerken, auch die abgesagten Güter der abgetheilten Kinder unstreitig zu den Erbgütern zu rechnen sind. Vergl. **Mevius ad jus Lub. I. 10. 6. no. 43 u. 44.**

sie von solchen Personen herrührt, deren künftiger Erbe man ist, für Erbgut gilt, ist, wie schon **Schreining ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1013.** bemerkt, natürlich genug, denn sie ist gewissermaaßen eine Vorausbezahlung aus der Erbschaft, da diese dadurch um so viel verringert wird.

Art. 8.

Wörtlich aus dem Stadtr. v. 1497. K. 4. entlehnt. In den früheren Stadtrechten findet sich diese Bestimmung nicht.

Dieser Artikel ist durch das Wort "ingleichen" sehr unpaßlich mit dem vorgehenden verbunden, denn er enthält nicht, wie dieser, Bestimmungen darüber, wie etwas Erbgut *wird*, sondern sagt bloß, daß dasjenige, was vorher Erbgut war, dadurch *nicht aufhört* Erbgut zu seyn, daß es nach dem Tode des Ehegatten, der es in die Ehe brachte, auf den überlebenden übergeht.

"**Von Erbgut mitgegeben**" kann nichts Anderes heißen, als: von solchen Personen mitgegeben, deren Mitgift Erbgut wird, denn auch wohlgewonnenes Gut wird nach Art. 7. d. T. Erbgut, wenn es dem Intestaterben mitgegeben wird. — Der Inhalt dieses und des vorgehenden Artikels ist also: Erbgut ist, was Jemand von seinen nächsten Blutsverwandten ererbt, oder von diesen zur Mitgabe bekommt; was auf diese Weise Erbgut geworden ist, behält diese Eigenschaft, selbst in soweit es nach dem Tode des Empfängers dessen Ehegatten zufällt. Ob vermöge Ehezärters, oder laut Stadtbuch ist einerlei, denn das Gesetz macht keinen Unterschied; wofür denn auch **Claen ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 769.** ein Präjudicat von 1627 anführt. Dagegen ist nicht etwa Alles, was nach dem Absterben des einen Ehegatten von dessen Vermögen bei dem überlebenden verbleibt, Erbgut. Der Tod des Ehegatten bringt in dieser Hinsicht keine Aenderung hervor, wohlgewonnenes Gut bleibt wohlgewonnenes, Erbgut bleibt Erb-

gut. Das folgt unläugbar aus unserm Artikel, wie schon oben im Abriß des ältern Stadtrechts bemerkt ist. *)

Faßt man die ursprüngliche Tendenz des Instituts der Erbgüter ins Auge, welche wohl unläugbar dahin geht, die einmal in den Erbgang gekommenen Vermögensgegenstände der Familie zu erhalten, so erscheint diese Verfügung allerdings befremdlich, indem das, was von den Erbgütern des verstorbenen Ehegatten bei dem überlebenden verbleibt, sobald keine Kinder vorhanden sind, auch wenn die Intestaterbfolge eintritt, doch keineswegs an Mitglieder der Familie dessen fällt, von dem es ursprünglich herrührt. Nahm man etwa Anstoß daran, daß der überlebende Ehegatte sonst die Befugniß haben würde, über Sachen zu testiren, worüber der verstorbene selbst, durch den sie an ihn gelangten, nicht testiren durfte? Oder beruhet sie bloß auf der in dem vorliegenden Artikel angedeuteten Vorstellung, daß, was ein Ehegatte an Heirathsgut empfangen oder erbe, so gut sey, als ob es beiden gegeben, oder angeerbt sey? **)

---

*) Vergl. **Schreining** ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1013. **Richey** l. c. p. 48. not. o. v. **Bostel** l. c. Sect. 2. §. 21. **M. H. Scheele** diss. de portione statutaria Hamburgensi. Marburgi 1728. Sect. 2. §. 15.

) Dieser Zweifel wird durch die Bemerkung in **Heise u. **Cropp** Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 566. Not. 234. beseitigt. "Das Hamburgische Recht sieht bei Erbgütern nicht, wie man sich das im gemeinen Leben häufig vorstellt, darauf, daß sie in der Familie, aus welcher sie herstammen, erhalten werden, sondern nur darauf, daß sie den nächsten Erben des Besitzers wenn diese auch einer andern Familie angehören, verbleiben. Stat. III. 1. 4, 6, vergl. mit den Recessen v. 1529. Art. 30, v. 1603. Art. 14. **M. Schlüter** ad Art. 4. cit. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 183." — So bemerkt auch bereits **Anckelmann** l. c. p. 31: "**Olim quidem, quum sola immobilia essent hereditaria, maximus utique acquirentis finis erat conservandus familiae splendor, proinde arctioribus eadem possidentium arbitria circumscripta**

Was überall die rechtliche Natur des Erbguts betrifft, so kann wohl darüber kein Zweifel seyn, daß es als ein (gesetzliches, oder, wenn man will, stillschweigendes) immerwährendes Singular-Fideicommiß zu betrachten ist; denn der Erbe empfängt es mit der Bedingung, es seinen Intestaterben zu hinterlassen. Nur darüber findet eine Verschiedenheit der Ansichten statt, ob er ihnen so viel, als er empfangen hat, oder nur so viel, als davon bei seinem Tode noch übrig ist, hinterlassen muß. Die Gründe, welche mich bestimmen, der letztern Meinung beizustimmen, sind oben beim Art. 5. d. T. aufgeführt. — Auf keinen Fall können aber die Bestimmungen des Römischen Rechts unbedingt auf diese Art von Fideicommiß angewendet werden, weil das Institut schon vor der Aufnahme desselben bestand, und der Gedanke, daß durch das Römische Recht etwas daran geändert werden solle, den Verfassern des Stadtbuchs zuverlässig nicht in den Sinn gekommen ist, weil sie sonst nicht umhin gekonnt hätten, davon Erwähnung zu machen.

---

limitibus; jam vero, bonis hereditariis, per solam quantitatem computandis, quum primi acquirentis intentio non adeo sit familiae splendor, quam ut successionis legitimae tramiti ejusmodi bona inserviant, †) insuper quum bona civium hereditaria jam sua natura in eadem familia servari nequeant, facile dijudicatur eum tantum noluisse, bonorum illorum quantitatem successione in alium, quam ex sua stirpe heredem devolvi."

---

†) Per tramitem successionis singulas personas ab intestato succedentes intelligo; inservire autem hoc loco nihil aliud significat, quam pro possidentis arbitrio in suum commodum impendi posse, ita enim mihi inserviunt, quae in meum commodum impendere licet. Germanicum quoque illud: bei dem Erbgang bleiben non ita intelligendum, ac fideicommissi instar eidem alligatum esse, sed nihil aliud involvit, quam neminem alium heredem habere: in keinen andern Erbgang kommen, quod idem verbis Art. 14. Recessus 1603 ita exprimitur: "daß die Erbgüter zu rechter Linie gelangen."

Das Rechtsverhältniß derer, welchen das Erbgut eines Verstorbenen zufällt, zu den Testamentserben, stellt sich folgendermaaßen. Der Intestaterbe, welcher durch ein Testament auf das Erbgut beschränkt ist, wird nicht Erbe im Römischen Sinne, denn er haftet nicht für die Schulden des Verstorbenen. Er hat eine persönliche Klage auf Herausgabe des Erbguts gegen den Testamentserben. Doch kann man, einer richtigen Theorie zufolge, nicht annehmen, daß ihm bloß ein persönliches Recht daran zustehe. Vielmehr geht das Eigenthum der in specie in dem Nachlasse vorhandenen, zum Erbgute gehörenden Sachen unmittelbar auf den Intestaterben über: der Testamentserbe darf sie daher nicht veräußern, und ist für jedes Versehen verantwortlich. Eigenmächtig darf sie indessen der Intestaterbe (so wenig wie der Legatar, Stat. III. 2. 3, auf den das Eigenthumsrecht des Verstorbenen ja auch übergeht,) nicht zu sich nehmen. Hinsichtlich des Uebrigen hat er freilich nur eine Forderung.*) — Ist die Erbschaft pure

---

*) Durchaus übereinstimmend hiemit besagen die Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 30. Nov. 1830 in S. Dr. Böhl m. n. c. Gerkens propr. et uxor nom.: "Die hereditatis petitio kann hier um deshalb nicht für zulässig gehalten werden, weil diese Klage nur demjenigen zusteht, welcher heres im Römischen Sinne des Wortes ist, oder doch diesem rechtlich gleich geachtet wird, welchem mithin entweder der gesammte Nachlaß oder ein intellectueller Theil desselben zusteht. fr. 1. §. 1 u. 2. D. si pars hered. petatur (5. 4.) fr. 1, 2. D. de poss. hered. petit. (5. 5.) fr. 1. D. de fidei commiss. hered. pet. (5. 6.) Die Erbgüter, wenn nicht etwa der ganze Nachlaß bloß in Erbgütern besteht, bilden weder die hereditas, noch einen intellectuellen Theil derselben, sondern sind bloß einzelne Gegenstände, oder eine gewisse Summe aus demselben. Sonach kann derjenige, welchem sie zugefallen sind, auch nicht als heres oder loco heredis, sondern nur als Erbe im Deutschen Sinne des Wortes angesehen werden. — Eine Vindication der Erbgüter hingegen erscheint an sich freilich als statthaft, aber sie setzt als nothwendige Bedingung voraus,

angetreten, so kann das Erbgut sofort gefordert werden. Nur muß dem Erben, wenn es nöthig ist, in Gemäßheit fr. 71. §. 2. D. de legat. 1. Zeit gelassen werden, zur Herbeischaffung des auszuzahlenden Geldes Anstalt zu machen. — In Ansehung der Früchte und Zinsen kann wohl von den Grundsätzen, die bei Legaten, und bei in einem Testamente angeordneten Special-Fideicommissen gelten, kein Gebrauch gemacht werden, weil der Erwerb der Erbgüter nicht durch die Erbschaftsantretung bedingt ist. Die Früchte der in specie vorhandenen Erbgutssachen, wozu auch belegte Gelder gehören können, gebühren wohl unstreitig vom Augenblick des Todes an dem Intestaterben, weiter aber kann er auf keine Zinsen Anspruch machen, in sofern dem Testamentserben kein Verzug zu Last fällt. — Vom Abzuge der quarta Falcidia, worauf, wie unten zu Stat. III. 2. 3. näher dargethan werden wird, der Testamentserbe nach Hamburgischem Rechte überall keinen Anspruch machen kann, kann beim Erbgute schon zufolge der Auth. Sed et. ad c. 7. C. ad leg. Falcid. (6. 50.) nicht die Rede seyn.

Art. 10.

Dieser Artikel ist wörtlich entlehnt aus den ältern Stadtr. v. 1292. E. 25, v. 1497. K. 8.

"Vor dem Rath oder zween Personen, so von des Raths wegen darzu gesandt." d. h. bei Errichtung des

---

daß die Erbgüter in bestimmten körperlichen Gegenständen, welche allein vindicirt werden können, bestehen. Dieses ist aber in concreto nicht der Fall, indem der Erblasser nicht einzelne individuelle Gegenstände seines Nachlasses, sondern eine Summe Geldes als seine Erbgüter bezeichnet, und deren Auskehrung seinen, in den gesammten übrigen Nachlaß eingesetzten Universalerben auferlegt hat. Nach dieser Beschaffenheit des von dem Kläger in Anspruch genommenen Gegenstandes kann die angestellte Klage nur als eine condictio certi angesehen werden. Arg. fr. 9. pr. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) Mevii decis. P. 6. decis. 236. not. 2."

Testaments. Denn auf andere Weise als vor dem Rathe oder dessen Abgeordneten, konnte man vor Aufnahme des Römischen Rechts nichts auf den Todesfall vergeben. Wahrscheinlich dachten die Redactoren des neuesten Stadtbuchs, als sie diesen Artikel aus dem älteren eintrugen, nicht daran, daß die Zulassung der Römischen Testamentsform eine Abänderung desselben nöthig mache. Es möchte denn seyn, daß der Gebrauch dieser nicht begünstigten Form dadurch beschränkt werden sollte, daß man bei Testamenten über Erbgut mittelbarer Weise genöthigt würde, sich der Hamburgischen Art zu testiren zu bedienen. Wie dem aber auch sey, so läßt sich gesetzmäßig offenbar nicht behaupten, *) daß der Erbe durch seine Einwilligung gebunden sey, wenn er sie nicht vor dem Rathe oder zween dazu abgeordneten Rathspersonen erklärt hat; wovon nur Stat. II. 11. 11. eine Ausnahme bildet, welcher bei Ehezärtern Einwilligungen in Verfügungen auf den Todesfall, ohne daß die Zuziehung von Rathspersonen dabei erfordert wird, für zulässig erklärt. — Nach der Praxis ist es jedoch ganz einerlei, auf welche Art der Erbe sich zustimmig erklärt, sey es auch durch nachfolgende Genehmigung.

Daß der nächste Erbe überall durch seine Einwilligung den Erblasser ermächtigen kann, über Erbgut zu testiren, ist offenbar eine Inconsequenz, da das Erbgut ja ein immerwährendes Fideicommiß bilden soll, worauf nicht bloß der nächste Erbe, sondern alle künftige Nachfolger die Anwartschaft haben, und seine Zustimmung somit eine Veräußerung gültig macht,

---

*) J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 756. will diese Behauptung dadurch begründen: "1) cum etiam forma juris communis testari liceat per Art. 3, et hic articulus respiciat formam Hamburgensem sitque positivus casus, nec enim hic dicitur: der soll solches vor dem Rathe u. s. w., sed: wofern er würde u. s. w.; 2) quilibet juri suo renunciare possit, modo renunciationem factam esse constet."

welche er selbst vorzunehmen nicht befugt seyn würde. — Die Verfügung unseres Artikels dagegen, daß die Verzichtleistung des Erben, wenn er vor dem Testator verstirbt, keine Wirkung habe, selbst nicht in Ansehung seiner Erben, worin sich H. Müller vom Test. St. 3. S. 171. gar nicht zu finden weiß, erklärt sich sehr einfach aus dem Rechtsprincipe, daß ein Vertrag keinem Dritten präjudicire, indem das Erbgut, seiner rechtlichen Natur nach, nicht durch ihn, den bisherigen nächsten Erben, auf diese seine Erben übergeht, sondern durch deren eigne Anwartschaft unmittelbar von dem Testator. Der gesetzliche Grund der bei Ehezärtern Stat. II. 11. 11. ausdrücklich verstatteten Ausnahme ist, wie bereits oben bemerkt, offenbar, daß derjenige, welcher unter den im Ehezärter festgesetzten Bedingungen die Ehe eingeht, die Gewißheit haben muß, daß diese Bedingungen im eintretenden Falle auch in Ausführung kommen.

Art. 11.

Wörtlich, bis auf die Worte: "**bei seinem Leben,**" entlehnt aus den ältern Stadtr. v. 1270. I. 12, v. 1292. C. 8. v. 1497. K. 11.

"**Bei seinem Leben.**" Dieser Zusatz ergiebt unläugbar, daß die Redactoren unseres neuesten Stadtbuchs die vorliegende, aus den ältern Stadtbüchern entlehnte Verfügung von einer, von dem Erblasser selbst zu vollziehenden, wirklichen Vertheilung, nicht aber von einer, erst nach dessen Tode eintretenden Theilung verstanden haben wollten.

Wer eine solche Vertheilung vornehmen will, muß seinen Erben zuvor den Entwurf derselben vorlegen, und selbige in Gegenwart zweier Rathspersonen auffordern, sich zu erklären, ob sie sich ihn gefallen lassen wollen. Erklären sie sich damit zufrieden, welches auch durch Stillschweigen geschehen kann, so ist die vorzunehmende Theilung "stet und kräftig."

Die Erben müssen mündig oder ihre Vormünder mit zugegen seyn. Zwischen "mündig" und "zu ihren Jahren gekommen" ist der Unterschied, daß auch Frauenzimmer zu ihren Jahren kommen, aber nur Mannspersonen nach dem Stadtbuche mündig werden.

Die Erben sollen dazu gefordert, und in Gegenwart befragt werden. Nach den Worten des Gesetzes ist also persönliche Gegenwart und mündliche Erklärung erforderlich. — Zwei Rathspersonen müssen zugegen seyn. Es ist jedoch nicht nöthig, daß der Rath sie dazu abgeordnet habe, wie bei Errichtung eines Testaments und bei Verzichtung auf Erbgut. Die Rathspersonen sollen bloß als Zeugen von höchster Glaubwürdigkeit zugezogen werden. In den älteren Stadtbüchern wird häufig das Zeugniß von zwei Rathspersonen verlangt, dieses vertrat nemlich, als man noch keine Notare hatte, die Stelle der Notariatsurkunde. Statt der Rathspersonen würde jetzt ohne Zweifel ein Notar mit Zeugen zuzuziehen seyn.

Daß auch ein Frauenzimmer eine solche Theilung vorzunehmen befugt sey, hat wohl kein Bedenken, obgleich unser Artikel sagt: "wenn auch ein Mann." Denn "ein Mann" heißt in den ältern Stadtbüchern, deren Worte hier beibehalten sind, nichts Anderes als Jemand, so wie "neen man" (namentlich im Stadtr. v. 1292. F. 2. v. 1497. K. 9.) Niemand.

Ob das zu theilende Gut wohlgewonnenes oder Erbgut sey, macht keinen Unterschied, denn davon erwähnt das Gesetz nichts, und der nächste Erbe kann ja seinen Ansprüchen an das Erbgut, zufolge des Art. 10. d. T. sogar ganz entsagen. Um die Theilung wohlgewonnener Güter anzuordnen, bedarf es der Zuziehung der nächsten Erben nicht, demnach sind es grade die Erbgüter, welche das Gesetz im Auge hat.

Eines nähern Eingehens auf Erklärung der Worte "**stet und kräftig**" bedarf es nach der obigen Bemerkung hinsicht-

lich des Zusatzes unseres neuesten Stadtbuchs "bei seinem Leben" durchaus nicht; indem, sofern in unserm Stadtbuche überall von keiner, erst nach dem Tode des Erblassers vorzunehmenden Vertheilung die Rede ist, weder die Widerruflichkeit der Vertheilung, noch ob dieselbe, wenn einer der Einwilligenden vor dem, der sie verfügte, verstirbt, nichtig werde, in Frage stehen kann: namentlich also, in letzterer Hinsicht, kein Widerspruch irgend einer Art mit dem vorgehenden Artikel (wo ausdrücklich von dem Falle die Rede ist, daß Jemand "von Erbgut testiren oder dasselbe auf seinen Todesfall vergeben wolle,") sich vorfindet.

Einseitig kann die Theilung, in sofern sie Erbgut zum Gegenstande hat, nicht vorgenommen werden. Selbst die **divisio parentum inter liberos** des gemeinen Rechts, — deren Zulässigkeit (wie schon **V. Müller** zu **Stat. III. 1. 1. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 294.** dargethan,) überhaupt wohl nicht zu bestreiten ist, obgleich das Stadtbuch davon schweigt, — kann sich darauf vermöge Art. 4. d. T. nicht erstrecken. Nur dazu ist ein Vater, zufolge des Recesses von 1603. Art. 16, entlehnt aus dem Recesse v. 1529. Art. 35, befugt, das von ihm bewohnte Haus einem seiner Söhne zu einem, von ihm beliebig "na Gelegenheit siner Göder" zu bestimmenden Preise zuzutheilen, ohne dabei an irgend eine Förmlichkeit gebunden zu seyn.

Art. 12.

Entlehnt aus den ältern Stadtr. v. 1270. IV. 3, v. 1292. F. 3, v. 1497. K. 12. (Sächs. Landr. I. 52.)

"Heft en man unrecht gud" sagen die älteren Stadtbücher. Sehr richtig setzt das neueste das Wort "gewonnen" hinzu; denn wenn er das Gut noch besitzt, kann er es zurückgeben und braucht das Erbgut nicht anzugreifen.

Ohne ausdrückliches Gesetz würde der Erbe nicht verpflichtet seyn, sich eine solche Verfügung gefallen zu lassen, weil er auch nach Deutschem Rechte (Sächs. Landr. II. 17.) für die Vergehungen seines Erblassers nicht aufzukommen braucht. Durch die Worte "**bei seinem Leben,**" die, wie im vorhergehenden Artikel, erst in dem neuesten Stadtbuche hinzugekommen sind, also auch hier schwerlich umsonst stehen, scheint die hier zum Theil aufgenommene Verordnung der älteren Stadtbücher eine wesentliche Modification erlitten zu haben, und eine Verfügung auf den Todesfall, wodurch den Intestaterben auferlegt wird, das von dem Erblasser unrechtmäßig Erworbene aus dem Erbgut wieder zu erstatten, nicht statthaft zu seyn.

---

2) Von den Beschränkungen des Rechtes zu testiren hinsichtlich wohlgewonnener Güter.

a. In Betreff der Unmündigen und der Frauenzimmer überhaupt.

Art. 13.

"**Kein Knabe unter achtzehn Jahren.**" Nach Römischem Rechte tritt die Fähigkeit zu testiren schon mit der Pubertät ein, und zwar ohne daß es dazu der Zuziehung des Curators des Minderjährigen bedurfte, fr. 20. §. 1. **D. de liberat. legata** (34. 3.); nach Hamburgischem erst mit der Volljährigkeit, also, zufolge des Rath- und Bürgerschlusses vom 4. Sept. 1732, bei Mannspersonen erst nach zurückgelegtem zwei und zwanzigsten Jahre, indem durchaus kein Grund vorhanden ist, den vorliegenden Artikel dahin zu interpretiren, daß er eine singulaire Vorschrift hinsichtlich des Anfangstermins der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, enthalte, und also nicht, eben sowohl wie Stat. **I.** 9. 1 u. **III.** 6. 21, durch jenen Rath- u. Bürgerschluß modificirt zu betrachten sey. —

Ob ein Knabe, der die Pubertät erlangt hat, überall kein Testament machen könne, oder nur nicht ohne Vormund, ist nach dem vorliegenden Artikel nicht ganz klar. Indessen erfordert der Pluralis "mögen" doch, daß die Worte "ohne Vormund" sowohl auf den Knaben als auf Frauenzimmer bezogen werden. Ein pubes könnte also mit Zuziehung seiner Vormünder wohl testiren.

"Noch eine Frauensperson — ohne Vormund." Eine Frauensperson kann nicht ohne Vormund, also, nach jetzigem Rechte, nicht ohne Curator testiren. Die oben in dem Abrisse des älteren Hamburgischen Erbrechts näher erläuterten, in den Stadtr. v. 1270. IV. 2 u. 4, v. 1292. F. 2 u. 4, v. 1497. K. 9 u. 10. enthaltenen, in unsere neuesten Statuten aber nicht aufgenommenen Beschränkungen der Testirungsfähigkeit der Frauenspersonen noch als geltend zu betrachten, wie H. Müller von Test. St. 3. S. 134. thut, ist durchaus kein Grund vorhanden.

---

b. In Betreff der Ehefrauen.

Art. 14.

Eheleute können gemeinschaftlich ein Testament machen, Art. 17, 19, 20 d. T., es kann aber auch ein jeder von ihnen ein eignes Testament errichten, Art. 17, 20. d. T., oder einer allein, Stat. II. 11. 12.

Der allein testirende Ehegatte (Mann wie Frau) ist nur befugt, über seinen Nachlaß zu disponiren, und darf dem andern die portio statutaria nicht entziehen oder schmälern. Dieß namentlich in den Entscheidungsgründen des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 10. Januar 1832 in S. Dr. E. Schlüter cur. nom. J. M. Meyer c. Dr. C. L. Heise als exec. test. C. F. Heynig Bekl. und Jungfer C. F. Rohlfs cum. cur. Adcitatin dahin begründet:

"Die von Heynig getroffene Disposition kann nicht etwa aus dem Grunde aufrecht erhalten werden, weil der Mann kraft seiner ehelichen Vogtschaft sogar über das von der Frau ihm zugebrachte Vermögen zu verfügen die Macht hat, denn diese Vogtschaft besteht nur für die Dauer der Ehe, berechtigt mithin den Ehemann nur zu solchen Dispositionen, die schon während des Lebens beider Ehegatten in Kraft und Wirksamkeit treten, keineswegs also zu einseitigen letztwilligen Verfügungen über den Nachlaß der Frau. Das ist auch nirgends in den Statuten vorgeschrieben, selbst nicht in dem dieserhalb von dem Beklagten in Bezug genommenen Stat. III. 1. 14, denn wenn dieser Artikel auch von eigentlichen testamentarischen Dispositionen zu verstehen wäre, so supponirt doch grade dieser, daß die Frau die Liberalität erzeigen wolle, gestattet aber solches nicht dem Manne im Namen der Frau, ohne deren Zustimmung, sondern erfordert nur die Mitwirkung des Mannes zu der Gabe der Frau, weil auch letztwillige Rechtsgeschäfte der Frauenzimmer ohne Zuziehung ihres gebührlichen Vormundes nicht gültig sind. Stat. III. 1. 13, 17."

"Scheinbarer ist der zweite von dem Beklagten geltend gemachte Grund, daß das vorhandene Samtgut lediglich in der Ehe erworben, die eheliche Errungenschaft aber während der Ehe alleiniges Eigenthum des Mannes sey, und daß es ihm demnach, zufolge der in Stat. III. 1. 4. gegebenen Erlaubniß, über wohlgewonnene Güter nach Gefallen zu testiren, auch freistehen müsse, darüber letztwillig zu verfügen. Denn obwohl Stat. III. 3. 8. dem überlebenden Ehegatten, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Güter zu unterscheiden, einen Theil des vorhandenen Samtgutes zuspricht, so findet sich diese Vorschrift doch nur in dem Titel "von Gefällen und Erbschaften, darüber keine beständige Disposition oder Testament verordnet" und sie könnte daher an sich eben so gut,

wie die anderweitigen in diesem Titel über die Intestat-Succession der Blutsfreunde gegebenen Bestimmungen, als eine, bloß in Ermangelung rechtsbeständiger letztwilliger Verfügungen gültige Vorschrift angesehen werden. Allein so wie es schon von jeher von sehr vielen, und namentlich auch den Sächsischen Juristen, als eine allgemeine Regel des Germanischen Rechts angesehen worden ist, daß, in sofern das einzelne Statut es nicht besonders gestatte, kein Ehegatte befugt sey, dem Andern ohne dessen Zustimmung, oder ohne das Daseyn bestimmter Rechtsgründe die statutarische Portion durch letztwillige Verfügungen zu entziehen oder zu schmälern:

Stryck successio ab intestato Diss. 4. cap. 3. §. 2. 3. 20.
Mevius ad jus. Lub. II. 1. 8. no. 41—51.
Leyser Meditat. ad Pand. sp. 425. med. 7.
Lipstorp (praes. **Dorn**) de testam. femin. Hamb. Kilon. 1748. §. 23.
Pufendorf observat. Tom. 1. observ. 86. §. 15.
Hoffmann Handbuch des Teutschen Eherechts §. 126. S. 388, 389.
Meister praktische Bemerkungen B. 1. No. 5.
Runde Deutsches Privatrecht §. 689.
Hoffacker principia Tom. 1. §. 484.
Kind quaest. forenses Tom. 1. cap. 45.
Haubold Handbuch des Sächs. Privatrechts §. 318.
Eichhorn Deutsches Privatrecht §. 338. No. II. (3te Ausg.)
Mittermayer Deutsches Privatrecht §. 392.

so ist dieses namentlich auch von den Schriftstellern des Hamburgischen Rechts einstimmig, wenn auch nicht überall aus richtigen Gründen, gelehrt worden:

Egg. Wolff diss. de jur. sing. circa successionem legit. in bonis Hamb. Rostochii 1718. cap. 4. no. 122, 123.

Scheele de portione statutaria Hamb. Marburg 1728. Sect. 2. §. 8—11.
Müller von Test. Einl. S. 7—9. Anhang S. 2—17.
Klefeker S. H. G. B. 4. S. 509.

und es geben die Statuten selbst diese Meinung genügend zu erkennen. Zuvörderst nemlich wird nirgends in denselben dem Ehegatten überhaupt, oder auch insonderheit dem Manne, außer dem in Stat. III. 3. 11. gedachten Falle einer von der Frau begangenen Verletzung der ehelichen Treue, die Befugniß eingeräumt, dem überlebenden Theile die statutarische Portion ganz oder theilweise zu entziehen; worüber, wenn dieses doch auf irgend eine Weise gestattet werden sollte, eine Verfügung unentbehrlich gewesen wäre, weil auf keinen Fall jene Befugniß dem Ehegatten eingeräumt werden dürfte, da sonst dem Ueberlebenden möglicherweise selbst der nothdürftige Unterhalt, den das Statut doch sogar der Ehebrecherin gesichert wissen will (Stat. III. 3. 11), entzogen werden könnte. Sodann wird in den Hamburgischen Statuten bei der kinderlosen Ehe überhaupt, und namentlich in der, zufolge Stat. III. 3. 8. nach dem Tode des einen Ehegatten, und bei der alsdann zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Vorverstorbenen vorzunehmenden Theilung, gar nicht mehr auf den Ursprung der Güter, ob sie von dem einen oder von dem andern Ehegatten herrühren, gesehen, und sonach würde es auch dem Geiste dieser Einrichtung widersprechen, wenn man einem Ehegatten letztwillige Verfügungen zur Schmälerung des Antheils des andern gestatten wollte, weil diese doch immer nur in so weit zulässig seyn könnten, als der Ueberlebende die statutarische Portion aus dem Vermögen des zuerst Versterbenden erhält, mithin hierbei wieder auf den Ursprung der Güter gesehen werden müßte. Dazu kommt endlich, daß nach Stat. III. 1. 14. sogar eine Disposition der Frau dazu für erforderlich geachtet wird,

wenn der Mann nach ihrem Ableben den Genuß der ganzen Errungenschaft, oder einen Theil der davon ihr gebührenden Rate eigenthümlich behalten soll; zum klaren Beweise, daß ihr hierauf nach Auflösung der Ehe ein festes, von der Willkühr des Mannes nicht abhängiges Recht zusteht. Dagegen kann man sich denn auch nicht auf die Vorschrift des Stat. III. 1. 4. berufen, denn dieser Artikel enthält nur die allgemeine Bestimmung, daß über wohlgewonnene Güter im Gegensatz der Erbgüter verfügt werden darf; er will aber keineswegs verordnen, daß die Freiheit zu testiren nicht aus andern Gründen Beschränkungen unterliegen könne, vielmehr ergiebt sich in dieser Hinsicht das Gegentheil schon daraus, daß bei Testamenten über das wohlgewonnene Gut den Eltern und Kindern davon der Pflichttheil hinterlassen werden muß. Stat. III. 1. 23 u. 31."

"Uebrigens unterliegt es allerdings keinem Bedenken, daß an sich ungültige Dispositionen eines Testirers dadurch für den Erben verbindlich werden können, daß er dieselben hinterher, nach dem Tode des Erblassers freiwillig anerkennt, arg. c. 35. §. 1. C. de inoff. test. (3. 28.) c. 16. §. 1. C. de test. (6. 23.) c. 1, 2. C. de fideicom. (6. 42), und daß dadurch namentlich auch Verfügungen über die statutarische Portion, welche der andere Ehegatte auf eine an sich nicht rechtsbeständige Weise getroffen hat, Wirksamkeit erlangen können:

Mevius ad jus. Lub. II. 1. 8. no. 59.

Leyser Med. ad Pand. spec. 425. med. 5—7.

Haubold Handb. des Sächs. Rechts §. 318. a. E.

Eichhorn Deutsches Pr.R. §. 338. No. II. 3.

allein eine solche verpflichtende Anerkennung liegt noch nicht darin, wenn der Erbe die Erbschaft aus einem Testamente, worin ihm ungültige Auflagen gemacht sind, antritt, sondern es würde dazu eine besondere ausdrückliche oder factische Aner-

kennung grade jener gemachten Auflage erforderlich seyn. Denn ungültige Dispositionen eines Testirers werden an sich pro non scriptis geachtet (§. 1. I. de singul. reb. per fideicom. rel. [2. 24.] fr. 1. §. 17. D. ad Sctum Treb. [36. 1.] c. 32. C. de inoff. test. [3. 28.] Nov. 1. c. 1. pr.) und verpflichten mithin den eingesetzten Erben nicht schon um deshalb, daß er die Erbschaft, wenn gleich ohne Protestation antritt; sonst würde ja namentlich die Regel, daß Niemand mehr onerirt werden könne, als er honorirt ist, gar keine Anwendung finden können."

Abgesehen von den allgemeinen Einschränkungen in Rücksicht des Erbguts und des Pflichttheils, *) ist übrigens die Testirungsbefugniß der Ehefrau besondern gesetzlichen Beschränkungen unterworfen. Dieß der Gegenstand des vorliegenden Artikels, welcher dem Stadtr. v. 1497. K. 6. entlehnt ist. Die ältern Stadtbücher haben ihn nicht.

"**Durch ihren Mann, als ihren rechten Vormund.**" Ein Frauenzimmer kann, wie Art. 13. d. T. besagt, überall nicht ohne Vormund (Curator) testiren. Da nun der "rechte," d. h. der gesetzliche Vormund der Ehefrau ihr Ehemann ist (Stat. III. 6. 9), sie auch namentlich, wie es eben daselbst heißt, "ohne ihres Mannes Urlaub nichts vergeben mag," so kann sie nicht anders testiren, als "durch ihren Mann," wie das Gesetz sich ausdrückt, d. h. von ihm dazu ermächtigt, marito auctore; welche Vorschrift sich denn auch

---

*) Daß der beerbte Ehegatte (der Ehemann wie die Ehefrau) befugt sey, sowohl zu Gunsten des überlebenden Ehegatten, als, auch wenn die Ehe durch den Tod getrennt ist, überall, über seine wohlgewonnenen Güter, unter Berücksichtigung des seinen Kindern zukommenden Pflichttheils zu testiren, ist unten zu Art. 23. d. T. näher dargethan.

auf den Fall erstreckt, wenn sie zum Besten des Mannes testiren will, wo denn freilich zufolge Stat. III. 6. 9. der Mann ihr Vormund nicht seyn kann, sondern die Frau einen andern Vormund (Curator) dazu erbitten muß, dieser ihr aber nur unter Autorität ihres Ehemannes bestellt wird, dessen Mitunterschrift im Curatel-Protocoll daher erforderlich ist. — Sollte indessen der Mann seiner Frau die Errichtung eines Testaments ohne Grund nicht erlauben wollen, so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß ihr sodann zu diesem Behuf ein Curator bestellt werden könne; jedoch muß der statutarische Antheil des Mannes in diesem Falle ungeschmälert bleiben. Da nun aber, zufolge unseres Artikels, der statutarische Antheil des Mannes durch jedes, ohne Einwilligung ihrer Erben errichtete Testament seiner Frau geschmälert wird, indem ihm auch von dem wohlgewonnenen Gute derselben sein Antheil gebührt, die Frau aber den Erben allein ohne deren Einwilligung keine Vermächtnisse auferlegen darf, so kann, in Gemäßheit des vorliegenden Artikels, eine Ehefrau gegen den Willen ihres Mannes nur in dem Falle zu testiren befugt werden, wenn sie mit Bewilligung ihrer Erben bloß über deren Antheil zu verfügen beabsichtigt.

"**Von ihrem gewonnenen Gute.**" Diese Worte wären allein hinreichend, zu beweisen, daß die Verfasser unseres Stadtbuchs von keinem ehelichen Gesammteigenthum etwas gewußt haben. Die Frau muß doch etwas haben können, was ihr gehört, sonst könnte nicht von "**ihrem**" Gute die Rede seyn. Und dieses "**ihrem**" ist noch dazu von den Redactoren des neuesten Stadtbuchs eingeschoben, die es also offenbar recht bestimmt aussprechen wollten, daß die Verfügung der Frau nur das, was *ihr* gehört, betreffen könne. Wohlgewonnenes Gut kann einer Ehefrau auf mancherlei Weise zugekommen seyn, z. B. durch Schenkung oder

Vermächtniß, der statutarische Antheil an dem Nachlaß ihres verstorbenen früheren Ehemannes kann auch in wohlgewonnenem Gute bestanden haben (Art. 8. d. T.), sie kann sich endlich die Früchte ihres Vermögens oder eines Theils derselben, so wie den Ertrag eines abgesondert betriebenen Gewerbes durch Uebereinkunft vorbehalten haben. — Daß der Ehemann, wenn das Vermögen der Frau sich nach Errichtung des Testaments vermindert, und bei ihrem Tode zur Bezahlung der Vermächtnisse nicht hinreicht, nicht verpflichtet sey, das Fehlende zu ergänzen, weil er sie zum Testiren ermächtigt hat, kann keinem Zweifel unterworfen seyn, indem daraus, daß er seiner Frau verstattet hat, ein Testament zu machen, sich nicht folgern läßt, daß er sie ermächtigt habe, allenfalls auch über sein Vermögen zu verfügen.

"Aus dem gesammten Gute vor allem Theile." Wie die Verfechter des ehelichen Gesammteigenthums sich auf diese Gesetzstelle berufen mögen, weil darin von einem "gesammten Gute" gesprochen wird, ist unbegreiflich. Unläugbar wird der Ausdruck "gesammtes Gut" auch von der Masse gebraucht, welche das Vermögen zweier Eheleute, als ein Ganzes gedacht, bildet; allein er wird nicht ausschließlich davon gebraucht, und bezeichnet nicht etwa den Begriff des Gesammteigenthums (worin sich der Wittwer doch gewiß mit den Erben seiner Frau nicht befindet) sondern den eines zusammengesetzten Ganzen, abgesehen von der Verschiedenartigkeit der Theile, woraus es zusammengesetzt ist, oder in die es aufgelöset werden soll. So heißt auch namentlich im Stadtr. v. 1497. K. 2. ein Testament, welches eine Frau mit sammt ihrem Manne macht, ein "sammendes." Das "gesammte" Gut ist ein ungesondertes, oder, wie das Sächs. Landr. III. 76. sich ausdrückt, ein ungezweites. Unser Artikel verfügt, es sollen im vorliegenden Falle die Vermächtnisse nicht den Erben der Frau

allein, sondern dem Manne mit zur Last fallen. Darum soll nicht mit der Theilung der Anfang gemacht, und dann das zur Bezahlung der Vermächtnisse Erforderliche aus dem Antheile der Erben genommen werden, sondern vor aller Theilung sollen die Vermächtnisse aus dem gesammten Gute entrichtet werden. Das "gesammte Gut" ist hier also dem zwischen dem Manne und den Erben der Frau getheilten entgegengesetzt, und dieser Ausdruck bedeutet folglich nichts weiter als die ungetheilte Masse. Worin besteht nun aber die ungetheilte Masse, wovon hier die Rede ist? Offenbar nicht in dem gesammten Vermögen beider Eheleute, sondern lediglich in dem wohlgewonnenen Gute der Frau; denn nur von ihrem gewonnenem Gute testirt sie, aus ihrem gewonnenen Gute müssen also die Vermächtnisse bezahlt werden. Allerdings gehört zum gesammten Gute; sofern von der Abtheilung des Mannes mit den Erben seiner Ehefrau die Rede ist, Alles was der Mann mit den Erben seiner Frau zu theilen hat, und das Gesetz sagt nichts weiter, als daß man nicht erst theilen, und dann aus dem Antheil der Erben die Vermächtnisse entrichten soll. Allein dieses gesammte Gut besteht 1) aus dem Erbgut beider Eheleute, 2) aus dem wohlgewonnenen Gute des Mannes, 3) aus dem wohlgewonnenen Gute der Frau: nur über letzteres kann selbige im vorliegenden Falle verfügen, nur aus diesem gesammten Gute dürfen also ihre Vermächtnisse entrichtet werden. *) — Daß die in dem Testamente bedachten Personen den Gläubigern der Testatrix, und erforderlichen Falls auch denen des Mannes nachstehen müssen, versteht sich von selbst. Ist der Mann aber zahlungsfähig, so kommen seine Schulden nicht in Betracht, denn dazu hat die Frau aus der

---

*) Schon bei Claen, M. Schlüter u. J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 939. Tom. 2. p. 184, 760. findet sich diese Auslegung des Ausdrucks "gesammtes Gut."

Substanz ihres Vermögens nichts beizutragen, so lange das seine zu deren Bezahlung ausreicht. Das Vermögen der Frau haftet zufolge Stat. II. 5. 10. als Pfand für die Schulden des Mannes, aber eine Gemeinschaft der Schulden besteht unter Eheleuten so wenig, als ein Gesammteigenthum.

"Geschähe es auch — vom Antheile der Erben." Daß die Vermächtnisse der Ehefrau nicht aus dem ungetheilten Nachlasse, sondern aus dem Antheile der Erben entrichtet werden sollen, kann ohne deren Einwilligung nicht angeordnet werden. Wie viel ihnen, so fern diese erfolgt ist, durch die Vermächtnisse der Ehefrau entzogen werden könne, ob sie nemlich nur mit ihrem Antheil an dem wohlgewonnenen Gute der Testatrix für selbige aufzukommen verpflichtet sind, oder ob sie, wenn dieses zur Bezahlung derselben nicht hinreicht, auch ihren Antheil an dem Uebrigen hergeben müssen, darüber ergeben die vorliegenden Worte keine Entscheidung, indem zum "Antheile der Erben" Alles gehört, was ihnen aus der Theilung zufolge Stat. III. 3. 8. zukommt. Zunächst ist diese Frage eine reine quaestio facti. Ist aus der einwilligenden Erklärung der Erben ersichtlich, daß sie nicht bloß die Bezahlung der Vermächtnisse aus ihrem Antheile an dem wohlgewonnenen Gute der Testatrix gestatten, sondern sich auch ihres Anspruchs an den ungeschmälerten Ueberrest ihres statutarischen Antheils begeben wollen, so bedarf es keiner weitern rechtlichen Entscheidung, indem die Rechtsbeständigkeit einer solchen Einwilligung zufolge Art. 4 u. 10. d. T. keinem Zweifel unterworfen seyn kann. Spricht sich aber diese Einwilligung nicht ganz bestimmt in diesem Sinne aus, so ist sie wohl unstreitig in Gemäßheit fr. 66. D. de judic. (5. 1.) zu Gunsten der Erben auszulegen, indem die Befugniß der Frau, ein Testament zu errichten, sich nur auf ihr gewonnenes Gut erstreckt. Was außer diesem zu der Theilungsmasse gehört, ist wohlge-

wonnenes Gut des Mannes, oder Erbgut; über keines von beiden kann sie verfügen.

"Die ihr auch nicht mögen weigern — von solchen wohlgewonnenen Gütern." Daß unter dem dritten Theil, wovon das Gesetz spricht, nicht der dritte Theil des gesammten gewonnenen Gutes, sondern des gesetzlichen Antheils der Erben an demselben zu verstehen sey, ist außer Zweifel, weil der Mann sonst weniger bekommen würde, als ihm gebührt, wenn seine Frau ohne Testament verstürbe.

"Wollte sie aber — wieder zustellen lassen." Alles, was den Erben zufolge Stat. III. 3. 8. aus der Theilung von ihren wohlgewonnenen Gütern zukommt, kann sie ihrem Manne die Zeit seines Lebens zu gebrauchen geben; nach dessen Tode aber muß es ihren Erben sodann unverringert zugestellt, und diesen desfalls von dem überlebenden Ehemanne Sicherheit geleistet werden. — Das Stadtbuch von 1497, aus welchem der vorliegende Artikel entnommen ist, kannte noch keinen Pflichttheil. Da dieser aber zufolge unserer neuesten Statuten, und zwar, wie Art. 23. d. T. sich ausdrückt, "ohne alle Beschwerung im Eigenthum und Genuß" gelassen werden muß, so darf derselbe auch durch eine solche Verfügung zu Gunsten des Ehegatten nicht geschmälert werden.

Die Frage, in wiefern eine Ehefrau testiren darf, ist somit im vorliegenden Artikel folgendermaaßen entschieden. Ueberall darf sie nur **marito auctore** ein Testament errichten. Mit Einwilligung ihrer Erben kann sie über Alles, was diesen zukommen würde, wenn sie ohne Testament verstürbe, verfügen, selbst (zufolge Art. 4 u. 10. d. T.) über das Erbgut. Ohne deren Einwilligung aber zu Gunsten Dritter über ihr wohlgewonnenes Gut; zu Gunsten ihres Mannes dagegen nur über ein Drittheil des Antheils ihrer Erben an ihren

wohlgewonnenen Gütern: jedoch darf sie den ganzen Antheil ihrer Erben an ihren wohlgewonnenen Gütern, ihrem Manne Zeitlebens zu gebrauchen geben. *)

---

*) Theilweise hiemit übereinstimmend interpretirt **Anckelmann** diss. de herede ab intestato per consensum in testamentum imperfectum bona hereditaria non alienante p. 28 sq. not. e. den vorliegenden Artikel dahin: "In genere quidem illud praemonendum, tum de donatione non tam inter vivos, quam mortis potius caussa, agi, tum legem hanc eum tantum casum, ubi pacta dotalia nulla condita sunt, respicere. Etenim prius et ex initio verbis: "" das soll man entrichten "" et ex eo, quod in fine de usufructu dicitur, satis superque patet; posterius vero **M. H. Scheele** diss. de portione statutaria Hamburgensi Marpurgi 1728 habita, Sect. II. §. 10. perquam eleganter ostendit. Ipsius vero legis dispositio triplex. **Prima**: si uxor sine consensu heredum, licet consentiente marito, ex acquisitis extraneo quidquam contulerit; illud ante divisionem ex communi massa esse exsolvendum, adeoque, quum marito duae tertiae partes communis massae ex Stat. III. 3. 8. tanquam portio statutaria debeantur, re vera tantam ipsum partem de suo ad ejusmodi donationem legatumve conferre teneri. Facile enim impetraretur mariti, si non ex communi, sed ex reliqua heredum parte, exsolvendae largitiones forent, innocuus ipsi consensus. Nihil igitur naturali aequitati convenientius, quam ut eo in casu de suo donasse censeatur, qui, quo minus donatio facta fuerit, impedire potuisset. **Altera** dispositio haec est, quod consentientibus heredibus largitiones ex reliqua parte heredum vom Antheil der Erben sint exsolvendae. Tum scilicet provida heredibus legislatorum cura cessat, quibus, ut volentibus, injuria non infertur. **Tertia** demum dispositio uxori ultra tertiam bonorum acquisitorum partem ipsi marito donare vetat. Certe in bonis acquisitis ex art. 4 et 5. h. t. liberrimum cuique est arbitrium, cur non idem, quod omnibus, etiam uxori in maritum liceret? Verum enim vero quum maritus, ubi pacta dotalia nulla condita sunt, ex omnibus uxoris bonis tam hereditariis quam acquisitis, jam ex statuto duas partes tertias capiat, re vera heredibus uxoris omnis fere succedendi spes everteretur, si uxori, ad cujus heredes ex omni facultate tantum pars tertia redit, hanc quoque totam marito donare licitum foret. Perquam caute igitur, et conservandis in successione legitima facultatibus admodum convenienter, leges uxori reliquae ex duabus partibus, quae jam marito jure statutario debentur,

In Ansehung der Befugniß der Frau, zu Gunsten ihres Ehemannes zu testiren, zeigt sich in der Hamburgischen Gesetzgebung eine sonderbare Abwechselung. Die beiden ältesten

---

portionis tertiae tantum tertiam partem, adeoque omnis facultatis non nisi nonam partem marito donare permiserunt. Neque si haec perpendas, erit, cur mireris, non aeque marito interdictum esse, quantum velit ex acquisitis uxori ultima largitione conferre, ex ejus enim bonis per statutum nostrum l. c. uxor superstes tantum dimidium capit, adeoque major etiam ex hereditariis bonis ad ipsius, quam ad uxoris praemorientis heredes pars redit."

Eine durchaus abweichende Erklärung dieses Artikels findet sich in Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 551 flg., zufolge deren hier nur von Dispositionen der Frau über den Antheil an der ehelichen Errungenschaft die Rede ist, welcher ihren Intestaterben zufallen würde; überall aber der ganze Artikel nur von Gaben des Deutschen Rechts handelt, woraus, wenn sie nicht ausdrücklich auf den Todesfall gestellt waren, der Honorirte sofort ein in der Regel unwiderrufliches Recht, dessen Genuß nur bis zum Tode des Gebers hinausgeschoben war, erhielt, wodurch mithin das Vermögen des Gebers sofort obligirt wurde: welche somit, wenn sie von der Frau durch ihren Mann gegeben, dem ehelichen Sammtgute alsbald eine Verpflichtung auferlegen, die, gleich andern ehelichen Schulden, vorweg erfüllt werden muß, ehe zur Theilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des vorverstorbenen geschritten werden kann.

Eine ähnliche Auslegung enthält schon **Richey** diss. de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hereditariorum jure Hamburgensi restricta. Cap. 11. pag. 46: "Maritum praeter ea, quae in pactis dotalibus conjugi ex adquisitis bonis constituit, omnia ei adquisita donare aut testamento relinquere posse non est dubium, Stat. III. 1. 4: at de uxore quidam secus sentiunt, meo judicio sine idoneis fundamentis. Quod enim est in statutis nostris III. 1. 14: die Erben mögen ihr (der Frauen) auch nicht weigern, ziemliche Gaben, doch nicht über den dritten Theil, ihrem Manne zu thun von solchen wohlgewonnenen Gütern, id non de testandi facultate, sed de mera inter vivos donatione intelligendum est, quam ex iisdem forte rationibus, ex quibus Romani quondam, inter conjuges prohibuerunt majores nostri, ne quid inde conjugalis amor detrimenti caperet. Argumento sunt primo vox Gaben, quae pro donatione mortis

Stadtbücher enthalten, wie oben in dem Abrisse des ältern Erbrechts bemerkt ist, gar nichts darüber, jedoch läßt sich aus der Art, wie das Stadtbuch von 1497. K. 6. sich ausdrückt: "de er ock nicht moghen weygern matlicke gifte, doch nicht baven dat dorden deel erem manne to donde van sodane goderen," wohl mit ziemlicher Bestimmtheit schließen, daß sie ihm zufolge derselben, in Uebereinstimmung mit dem Sächs. Landr. I. 31, ohne ihrer Erben Bewilligung, über seinen statutarischen Antheil hinaus nichts zuwenden dürfte. Im Recesse von 1483. Art. 13. heißt es: "ock mogen man unde fruwenn syck malckander frygh gheven vann eren wolgewunnenen guderen." Das Stadtbuch von 1497. K. 6. beschränkt die Frau auf ein Drittheil des Antheils ihrer Erben. Der Receß von 1529. Art. 26. wiederholt dagegen die Verfügung des Recesses von 1483, drückt sich jedoch ausführlicher dahin aus:

"Dck so mogenn mann unde fruwe vann eren wolghewunnen guderen eynn andeel effte de gantze gebrukynge unde ock denn egendom erfflick effte up ere lyfftyth uth dem samenden gude syck malckander frygh gheven."

---

caussa facta, aut pro testamento in statutis nostris nuspiam alias sumitur: deinde quod articulus hic ex statuti veteris titulo de donationibus (van Gyfften by Leve edder na Dode) desumtus est, nec ob aliam caussam in hunc de testamentis titulum translatus, quam quod de bonis hereditariis tractatio universa in eundem relata est. E contrario libertas, omnia bona adquisita, praeter pacta dotalia, per testamentum marito reliquendi, uxoribus adseritur in statutis nostris non uno loco. Vide a) Stat. III. 1. 4, 5, ubi sub verbis ""ein jeglicher"" et ""jemand"" uxores etiam comprehendi manifestum est: b) Art. 17 sqq. ibid. ubi testamenti factio conjugi aeque ac marito expresse permittitur, id quod de bonis adquisitis necessario intelligendum est: c) Art. 23 et 24. ibid. ubi matri aeque ac patri permittitur, pro liberorum numero, usque ad duas tertias partes bona adquisita testamento alienare."

In dem neuesten Stadtbuche sehen wir die Beschränkung des Stadtbuches v. 1497. wieder hergestellt. — Sollte man wohl früher die beiden Fälle scharf unterschieden haben, ob beide Eheleute gegenseitig zu Gunsten des längstlebenden testiren, oder die Frau allein zu Gunsten ihres Mannes: und somit die Verfügung der Recesse von 1483 u. 1529 auf den ersteren, die des Stadtbuchs von 1497. ausschließlich auf den letzten Fall sich beziehen? Nach Errichtung des Stadtbuchs v. 1603. besteht auf allen Fall kein solcher Unterschied, *) denn die angeführte Verfügung der Recesse v. 1483 u. 1529 ist weder in jenes, noch in den Receß v. 1603 aufgenommen, und diese Auslassung ist gewiß nicht ohne Absicht geschehen, da der übrige Inhalt des erwähnten Art. 26, so weit er sich auf die Befugniß, ein Testament zu errichten, bezieht, in dem neuesten Stadtbuch Art. 4 u. 5. d. T. sich wiederfindet.

Die im vorliegenden Artikel enthaltenen Beschränkungen der Befugniß der Ehefrau, zu Gunsten ihres Ehemannes zu testiren, sind übrigens völlig außer Gebrauch. Schon H. Müller von Test. St. 3. S. 142. bezeugt, daß selbige "nach der Praxis neuerer Zeiten längstens schon, und wer weiß wie lange, nicht mehr in Uebung und Gebrauch, sondern ganz obsolet sind, und demnach eine Ehefrau cum curatore extraneo ihrem Manne alle wohlgewonnenen Güter dergestalt vermachen könne, daß ihre Erben davon nichts bekommen, wenn auch gleich bei Antretung der Ehe kein Ehe-

---

*) Allerdings findet er sich, wie bereits Cropp a. a. O. S. 556. Not. 221. bemerkt, und zwar wie in den älteren Stadtrechten v. 1270. III. 9, v. 1292. C. 9, v. 1497. K. 5. (wo er also dem vorliegenden Artikel unmittelbar vorangeht), so im neuesten, Art. 18. d. T., wonach die im vorliegenden Artikel vorgeschriebene Beschränkung nicht eintritt, wenn die Eheleute sich wechselseitig ihr Gut für den Fall des Ueberlebens übergeben.

zärter errichtet worden, vornemlich, falls Mann und Frau zugleich ein Testament machen."

---

c. In Betreff der an ihrer Vernunft gebrechlichen, der Verschwender, und der Taubstummen.

Art. 15.

Fast wörtlich der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 2. §. 3—5. entnommen:

"So können auch die, so an irer vernunft geprechlich und sinnlos sein, nit testiren, so lang bis sie widerumb zu vernunft und gutem verstand kommen."

"Item die Verschwender, denen die Verwaltung ihrer güter von der Oberkeit verpoten und genommen ist. Es würde dann inen solchs hernach aus beweglichen ursachen mit erkantnus widerumb vergünt und zugelassen."

"Item die von natur Stummen, und ungehörend geboren sein."

Vergl. §. 1—3. I. quibus non est permissum fac. test. (2. 12.)

Daß das Testament eines stumm und taub Geborenen durch hinzukommende Confirmation des Senats Rechtsbeständigkeit erlangen könne, leidet wohl keinen Zweifel. Vergl. **Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. obs. 178.** Ja es möchte wohl, nachdem die Kunst, taub und stumm Geborene zu unterrichten, so weit fortgeschritten, daß man diese Unglücklichen jetzt, ohngeachtet ihnen diese zwei wichtigen Organe der Auffassung und Mittheilung fehlen, für geistige und äußere Eindrücke empfänglich, und zu jeder Mittheilung durch Zeichen oder Schrift fähig zu machen im Stande ist, die Behauptung nicht eben gewagt erscheinen, daß es einer solchen Confirmation, sofern der taub und stumm Geborene seinen letzten Willen selbst schriftlich aufsetzt, nicht einmal bedürfe, da hier die **ratio legis** durchaus wegfällt; zumal da Justinian in der **c. 10. C. qui**

test. fac. poss. (6. 22), welche als Hauptgesetz über diesen Gegenstand dient, hinsichtlich des nur stumm, nicht aber taub Geborenen, den er offenbar allein einer solchen Geistesthätigkeit fähig hält, verfügt: "attamen si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem haec omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit."

---

d. In Betreff der Blinden.

Art. 16.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 2. §. 6:

"Und wiewol die gemaine Recht inn aines Plinden Testament ain sonderliche zirlichait erfordern, so soll doch desselben ordnung und geschefft nit weniger für creftig gehalten werden, als anderer Personen, wann das Testament oder letzter will vor zweyen des klainern oder größern Raths, oder vor Gericht, oder wie die Recht vermögen, aufgericht und erzeugt würdt."

In dem bei dem vorgehenden Artikel angeführten Institutionentitel folgt §. 4. auf die Anordnung hinsichtlich der Taubstummen die Erwähnung, daß ein Blinder nur auf die von Justinian c. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.) vorgeschriebene (in der Notariatsordnung von 1512 von Testamenten §. 9. neuerdings eingeschärfte) Art testiren könne. Dieß gab zu dem vorliegenden Artikel Anlaß.

Die Bestimmungen hinsichtlich des Testaments eines Blinden auch auf das Testament eines des Lesens Unkundigen auszudehnen, ist kein Grund vorhanden. So ward namentlich vom Niedergericht erkannt in S. Benneke als exec. test. Impl. abseiten Liebrecht Prof. am 2. Mai 1823:

"In Erwägung, daß die Behauptung des Profitenten, das Testament der verstorbenen Jgfr. St. könne nicht für rechts-

beständig gelten, weil es ihr, als einer des Lesens unkundigen Person, in Gegenwart sämmtlicher Zeugen hätte vorgelesen werden müssen, ungegründet erscheint, weil kein Gesetz dieß zur Bedingung der Gültigkeit des Testaments einer solchen Person macht; die gesetzlichen Bestimmungen über das Testament eines Blinden aber auf sie keine Anwendung leiden, theils, weil dieselben überhaupt als jus singulare keine Ausdehnung zulassen, theils, weil beide Fälle nicht als gleichartig zu betrachten sind, indem ein des Lesens Unkundiger, aber des Gesichts nicht Beraubter, viel mehr als ein Blinder sich gegen die Unterschiebung eines falschen Testaments zu sichern im Stande ist; — daß Profitent mit seiner Klage abzuweisen ist."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 14. Juli 1823 lediglich confirmirt.

---

e. In Betreff der gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute. (Art. 17—19.)

Art. 17.

Wörtlich entlehnt aus dem Stadtr. v. 1497. K. 2. a. A. u. a. E. Die älteren Stadtrechte haben ihn nicht.

Daß Eheleute überhaupt gemeinschaftlich testiren können, wird im vorliegenden Artikel als bekannt vorausgesetzt. Bei einem solchen gemeinsamen Testamente sind drei Fälle möglich:

1) Mann und Frau sprechen ihren Willen als eine Person aus,
2) jeder testirt für sich,
3) das Testament enthält theils gemeinschaftliche, theils privative Anordnungen.

Im zweiten Falle besteht das Testament offenbar aus zwei verschiedenen, in einem Act und in einer Urkunde errichteten Testamenten. Im dritten Falle sind, neben einem gemeinschaftlichen, zwei privative Testamente vorhanden. Diese Unterscheidung ist nicht selten von großer praktischer Wichtig-

keit. — **Testamenta reciproca** (welche noch den neuesten Statuten durchaus unbekannt waren, die statt derselben nur die gegenseitige Uebergabe kennen, wovon Art. 18. d. T. handelt, deren Statthaftigkeit aber, seitdem die im Art. 14. d. T. vorgeschriebene Beschränkung der Befugniß der Ehefrau, zu Gunsten ihres Mannes zu testiren, außer Gebrauch gekommen, keinem Zweifel unterworfen ist,) bestehen indessen in der That immer aus zwei, durchaus gesonderten letzten Willensordnungen, indem Niemand sich selbst zum Erben einsetzen kann. Vergl. **Mevius ad jus Lub. II. 1. 10. no. 19.**

"**Durch ihren gebührlichen Vormund.**" Wer dieser in Gemäßheit Stat. **III.** 6. 9. sey, nemlich, sofern sie nicht zu Gunsten ihres Ehemannes verfügt, dieser, sonst aber der, welcher ihr unter Autorität ihres Mannes dazu bestellt wird, ist bereits zu Art. 14. d. T. bemerkt. Ein besonderer Vormund (**curator**) ist daher nicht immer erforderlich, wenn die Frau mit ihrem Manne zusammen testirt, es kommt vielmehr lediglich auf den Inhalt ihres letzten Willens an. Daher heißt es auch in unserm Artikel: "nach dieser Stadt Recht." Eben so wenig ist die Zuziehung eines "gebührlichen" Vormundes nur bei einem gemeinsamen Testamente erforderlich. Eine Ehefrau mag mit ihrem Ehemanne zusammen oder für sich allein ein Testament errichten, sie muß es immer durch ihren gebührlichen Vormund thun, sey dieß nun ihr Mann oder ein anderer. Das Stadtr. v. 1497. sagt auch a. a. O.: "So wann eyne frouwe alleyne edder myt sampt erem manne eyn testament maket," und die Redactoren unseres neuesten Stadtbuchs haben die Worte "alleyne edder" wohl aus keinem andern Grunde hinweggelassen, als weil von diesem Falle bereis im Art. 14. d. T. die Rede gewesen, und hier nur über die Rechtsbeständigkeit der Anordnungen eines gemeinsamen Testaments verfügt werden sollte.

"Und würde ihrer jemandes letzter Wille — nicht hindern." Die Abänderung, der Widerruf, oder die Ungültigkeit des letzten Willens des einen Ehegatten hat auf den des andern, wenn sie auch zusammen testirt haben, beide Willensordnungen also in einer Urkunde verzeichnet stehen, keinen Einfluß. Das Gesetz supponirt hier, wie sich aus der ausdrücklichen Unterscheidung des letzten Willens des Einen von dem des Andern ergiebt, offenbar den Fall, daß sich in dem, von beiden Ehegatten zusammen errichteten Testamente der Wille des einen Ehegatten von dem des andern unterscheiden läßt. — Daß diese, als allgemeine Regel ausgesprochene Verfügung auch auf testamenta reciproca anwendbar sey, leidet wohl durchaus keinen Zweifel, indem in selbigen, auch wenn darin der Wille beider Eheleute in einer Person ausgesprochen ist, der letzte Wille des Einen, von dem des Andern, wie schon oben bemerkt ist, aufs bestimmteste sich unterscheiden läßt, und nichts die Ausführung des einen ohne die des andern unmöglich macht.*) Bei gemeinsamen, dritte Personen betreffenden, letztwilligen Verfügungen dagegen, welche, weil das Ehepaar als eine Person testirt hat, als der vereinte Wille beider Ehegatten erscheinen, muß offenbar, da hier der Wille des einen Ehegatten von dem des andern nicht gesondert werden kann, der einseitige Widerruf des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der ganzen Verfügung nach sich ziehen. Daß aber

---

*) Vergl. **Schreining** ad Art. 19. h. t. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1015, u. **Mevius** ad jus Lub. II. 1. 10. no. 26. sqq. Die Ansicht, daß testamenta reciproca, als Erbverträge, unwiderruflich seyen, hat früher in **Wolpmann** diss. de vera indole testamenti conjugum reciproci secundum jus Germanicum et speciatim secundum statuta Hamburgensia. Altorfii Noricorum 1746. einen eifrigen Vertheidiger gefunden, der für dieselbe auch im §. 14. ein Präjudicat v. 21. Sept. 1744. anführt, welches sich auch in Kl. S. H. G. Th. 4. S. 357. abgedruckt findet.

ein solcher einseitiger Widerruf unbedingt zulässig sey, ergiebt sich aus der unbeschränkten Allgemeinheit des im Art. 37. d. T. aufgestellten Grundsatzes:

"Ferner mag ein jeglicher sein Testament und letzten Willen ändern, mindern, mehren und abthun, so oft er will, ungeachtet er sich eines andern verpflichtet hätte."

Die entgegengesetzte Behauptung H. Müller's v. Test. St. 1. S. 41 flg. gründet sich theils auf einem unrichtigen Begriffe vom sammenden Gute, theils auf einer verkehrten Anwendung dessen, was von der Uebergabe gilt, auf letzte Willensordnungen überhaupt.

"**Mit Recht geschwächet, geändert oder widerrufen — durch Ursachen**" u. s. w. Richtiger hieße es: geändert, widerrufen, oder geschwächet durch Ursachen u. s. w. Wenn ein Testament geändert oder widerrufen wird, kommen die Ursachen nicht in Betracht.

"**Es wäre dann unmöglich — vollzogen werden.**" Nur dann zieht die Hinfälligkeit einer der beiden, in dem gemeinsamen Testamente enthaltenen letzten Willensordnungen die der andern nach sich, wenn es unmöglich ist, diese ohne ("das eine oder andere" ist offenbar ein Druckfehler; das Stadtr. v. 1497. sagt a. a. O: "dat ene sunder dat andere") jene zu vollziehen. Eine solche Unmöglichkeit würde z. B. eintreten, wenn der eine Ehegatte zur Errichtung, der andere zur Unterhaltung eines Gebäudes etwas ausgesetzt hätte, jener aber seine Verfügung widerriefe.

Art. 18.

Wörtlich entlehnt aus den Stadtr. v. 1270. III. 9, v. 1292. E. 9, v. 1497. K. 5. Zu vergleichen ist damit das Cöllnische Stadtr. v. 1437. Art. 9, abgedruckt in Eichhorn Deutsche Rechtsgesch. Th. 3. S. 376 flg., das ältere Lüb. Recht Cod. Brock. II. 59. III. 92, und das neuere Lüb. Recht I. 6. 2.

Dieser Artikel bezieht sich auf ein heut zu Tage nicht mehr vorkommendes Rechtsgeschäft. Der Ursprung desselben ist oben, in dem Abriß des ältern Hamburgischen Erbrechts erläutert, und sind daselbst mehrere darauf bezügliche Formeln aus Staphorst's Hamburgischer Kirchengeschichte aufgeführt. Eheleute, die ihr Gut, wie das Gesetz es nennt, "zusammengeben" wollten, traten vor den Rath; der Mann ließ sein Gut der Frau, diese das ihrige dem Manne auf, und diese gegenseitige Auflassung hatte die Wirkung, daß der Längstlebende das gesammte beiderseitige Vermögen behielt, ohne mit den Erben des verstorbenen Ehegatten zu theilen. An den Rechten, die dem Ehemanne während der Ehe vermöge der ehelichen Gewalt zustehen, änderte diese "**Uebergabe auf den Todesfall,**" wie dieses Rechtsgeschäft Stat. **II.** 1. 16, oder "**Uebergabe**" schlechthin, wie es Stat. **III.** 1. 28. genannt wird, gewiß nicht das Geringste. Bei der Auflassung pflegte zugleich bestimmt zu werden, wem nach des Längstlebenden Tode das Gut zufallen solle. Siehe die oben aus Staphorst Hamb. Kirchengesch. Th. 1. B. 2. S. 103 u. 104. angezogenen Formeln.

Daß die Frau eine solche Uebergabe auf den Todesfall nur unter Zuziehung eines besondern Vormundes vornehmen durfte, versteht sich in Gemäßheit Stat. **III.** 6. 9. von selbst. — Nur Eheleute "die keine Kinder haben" waren zu dieser Uebergabe befugt.

Gegenstand dieser Uebergabe war wohl unstreitig nur das wohlgewonnene Gut beider Eheleute, wie es auch namentlich das Lübische Statut a. a. O. ausdrücklich vorschreibt. Dieß ist um so weniger zu bezweifeln, da sie schon in Zeiten vorkommt, wo dem Inhaber von Erbgut die Hände noch weit mehr gebunden waren, als dieß jetzt der Fall ist.

Nach Jahr und Tag konnte keine Auflassung weiter angefochten werden, also auch diese nicht. Wenn unser Artikel

sagt: "widerspricht derselben Gabe niemand binnen Jahr und Tag, so soll dieselbe stet und kräftig seyn," so ist es offenbar irrig, diese Frist, wie von der Fecht Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 940, auf den Zeitpunkt des Todes, oder, wie Schulte ibid. Tom. 2. p. 451, auf den der erlangten Wissenschaft zu beziehen, indem dieselbe unstreitig mit dem Moment der Verlassung begann. — Die Ausnahme, welche hinsichtlich der Abwesenden Stat. II. 6. 14 u. 8. 7. bei der Verlassung von Erben gestattet ist, galt ohne Zweifel auch hier. Das Lübische Statut sagt es ausdrücklich, und das Stadtr. v. 1270. a. a. O. enthält sie in den Worten: "id ne sy also, dat de negesten vrund buten landes syn, unde dar en hefft he sine klage nicht mede versümet noch vorloren," welche in den späteren entweder übersehen, oder als sich von selbst verstehend weggelassen sind. Da nach Jahr und Tag Niemand die Uebergabe anfechten konnte, so wurden die Intestaterben sodann auch mit der Behauptung, daß sich Erbgut in dem Vermögen der Eheleute finde, nicht weiter gehört.

Innerhalb eines Jahres (natürlich von der Impugnation angerechnet) mußten diejenigen, welche eine solche Uebergabe anfechten wollten, eine förmliche Klage auf Annullirung derselben anstellen, wie man denn auf ähnliche Weise auch andere Impugnationen justificiren mußte.

Art. 19.

Dieser Artikel, der sich in den älteren Stadtrechten nicht findet, bezieht sich nicht auf den nächst vorhergehenden, der ja gar nicht von dem Falle handelt **"wenn zwei Eheleute zusammen ein Testament machen,"** sondern auf Art. 17. d. T. So gut wie, zufolge jenes Artikels, der eine Ehegatte seinen letzten Willen bei des andern Leben ändern oder widerrufen kann, wenn gleich beide ihr Testament zusammen gemacht

haben, so soll ihm diese Befugniß, in Gemäßheit des vorliegenden Artikels, auch nach dessen Tode zustehen.

Der Tod des einen Ehegatten hebt an sich das Recht des Ueberlebenden, seinen letzten Willen zu ändern, nicht auf. Vergl. Pütter Rechtsfälle I. 42. Allein wenn die Verfügungen des Verstorbenen mit denen des Ueberlebenden in solcher Beziehung stehen, daß letztere als Bedingungen jener anzusehen sind, und der Ueberlebende jene ausdrücklich oder factisch (indem er sie vollzieht) anerkennt, ist die Abänderung seiner Verfügungen allerdings unzulässig. Vergl. Mevius ad jus Lub. II. 1. 10. no. 33. sqq. So erkannte das Niedergericht in S. Wwe. Homann c. Bauers u. Conf. am 13. Juli 1818:

"daß, da die Parteien die von den Eheleuten C. J. W. u. M. E. W. geb. E. am 2. Mai 1798 vollzogene Disposition über ihr Gesammtgut als gültig anerkennen, im §. 3. derselben aber die genannten Eheleute beiderseits übereingekommen sind und beschlossen haben, daß, falls der superstes im Wittwerstande bis an seinen Tod verbleibt, dessen Nachlaß bei seinem Hintritt an ihre beiderseitigen, alsdann nächsten Anverwandten fallen solle, so daß jede Seite die Hälfte bekommt, der überlebenden Wittwe folglich nicht die Befugniß zustand, über das ihr in Gemäßheit der errichteten Disposition zugefallene Vermögen auf den Todesfall zu disponiren; — die propr. et mand. nom. Beklagte von der wider sie erhobenen, auf Anerkennung des von der genannten Wittwe W. angeblich errichteten Testaments gerichteten Klage zu entbinden."

Das Obergericht dagegen auf klägerischerseits eingewandte Appellation am 2. October 1818:

"daß, da nach Stat. III. 1. 19. der Wittwe W. durch das mit ihrem, vor ihr verstorbenen Manne, ohne Zuziehung ihrer beiderseitigen nächsten Verwandten und Intestaterben am 2. Mai 1798 errichtete, und am 24. April 1809 publicirte

pactum successorium, zwar die, den Intestaterben ihres verstorbenen Ehemannes darin zugesicherten Rechte nach des letztern Tode durch eine einseitige Disposition zu beeinträchtigen nicht vermochte, dagegen zu einer anderweitigen, an sich sonst rechtskräftigen Willens-Disposition über diejenige Hälfte der Güter, welche nach ihrem Tode nach dem §. 3. der gedachten Acte ihren nächsten Verwandten zufallen soll, völlig befugt war, die Beklagten Appellaten solchem nach die Aufhebung des von der genannten Wittwe W. am 17. Mai 1815 errichteten und am 29. Nov. 1815 publicirten Testamentes auf den Grund der gedachten Acte zu verlangen keineswegs berechtigt sind, denselben jedoch wegen aller übrigen, wider die Rechtsbeständigkeit dieses Testamentes in der Exceptionsschrift aufgestellten, in dem niedergerichtlichen Erkenntniß übergangenen, auch nach der Ansicht und der Entscheidung des judicii a quo keine besondere Entscheidung bedurft habenden Einreden, alle Gerechtsame vorbehalten werden müssen; — das Erkenntniß a quo vom 13. July 1818 wieder aufzuheben, die Beklagten Appellaten mit ihrem Antrage auf Aufhebung des Testamentes der Erblasserin vom 17. August 1815, in so fern dieser Antrag auf der Acte vom 21. Mai 1798 gegründet, abzuweisen, denselben jedoch, wegen aller übrigen, wider die Rechtsbeständigkeit dieses Testamentes aufgestellten Einreden, alle Gerechtsame vorzubehalten, und die Sache zur eventuellen weitern Verhandlung in Betreff dieser Einreden sowohl, als auch demnächst zur Entscheidung darüber, an das Niedergericht zu remittiren."

In revisorio ward am 12. Mai 1820 das obergerichtliche Erkenntniß wieder aufgehoben, und das Erkenntniß des Niedergerichts vom 13. July 1818 wieder hergestellt. In contrarevisorio ward am 18. Mai 1821 das Revisions-Erkenntniß lediglich bestätigt.

Desgleichen erkannte das Niedergericht am 21. Februar 1820 in S. Schröder uxor. nom. c. Jden:

"da der 17te und der auf diesen sich beziehende 19te Artikel Stat. III. 1. von dem Falle reden, wenn Eheleute, zwar in einer Urkunde, jedoch jeder für sich, ihren letzten Willen erklären, folglich auf eine von beiden Eheleuten gemeinschaftliche Verfügung, wie die im §. 5 u. 6. des hier in Frage stehenden Testamentes, keine Anwendung leidet, vielmehr eine Verfügung dieser Art nach dem Tode eines der Ehegatten als unwiderruflich betrachtet werden muß, weil der Ueberlebende auf allen Fall nur seine eignen Anordnungen, nicht aber die des Verstorbenen abzuändern befugt seyn kann, überdies der von der Wittwe B. am 9. März 1818 gemachte Anhang zu dem am 6. April 1820 von ihr und ihrem Ehemanne errichteten Testamente der gesetzlichen Form ermangelt; — daß der gedachte sogenannte Anhang für ungültig zu erklären."

Diese Sache ward im Obergerichte verglichen.

---

f. In Betreff der Legata ad publicos et pios usus.

Art. 20. *)

Dieses in den neuesten Statuten zuerst aufgestellte **) Gesetz, woher es auch zunächst genommen seyn mag, hat, wie

---

*) Eine sehr gründliche Erläuterung dieses Artikels enthält **A. v. Bostel Diss. de legato ad pias caussas jure Hamburgensium irrevocabili. Lugduni Batavorum 1698.**

**) Die erste Erwähnung der legata ad pias caussas in unsern Gesetzen findet sich in den Recessen von 1483. Art. 11, u. v. 1529. Art. 26, wo es aber nur ganz allgemein heißt: "Wath ock ynn testamenten vorgeven werth ynn de gades kasten tho underholdynge der armenn edder sust thom rechtenn gades denste, dath schall menn ene volgen latenn."

schon Lauterbach juris Civilis ac Canonici cum Hamburgensium statutis differentiae principes. (Vol. II. disp. Lauterbach,) §. 79. u. Schaffhausen de jure singul. feminarum c. 2. §. 8. andeuten, seinen Ursprung höchst wahrscheinlich dem tit. D. de pollicitationibus (50. 12.) zu verdanken. *) Auf den nach Römischem Rechte höchst bedeutenden Unterschied bei Pollicitationen, ob sie ex caussa oder sine caussa geschehen, nehmen unsere Statuten keine Rücksicht.

"**Wenn aber Eheleute.**" Wunderlicher Weise spricht das Gesetz nur von Eheleuten, als sollte es sich auf unverheirathete Personen nicht erstrecken, wofür doch kein vernünftiger Grund denkbar ist. **) H. Müller von Test. St. 3. S. 87, 88. ist der Meinung, daß es nur von Verheiratheten gelte, und die Testamentifaction derselben dahin beschränke, daß sie nicht mehr als den dritten Theil ihrer wohlgewonnenen Güter dem gemeinen Gute vermachen dürften. Daß aber die Worte "und solches sich nicht über den dritten Theil ihrer nachgelassenen Güter erstrecken würde," in dem Zusammenhange, in welchem sie zu dem Uebrigen stehen, diese gezwungene Deutung nicht zulassen, und daß überall der vorliegende Artikel, weit entfernt, irgend eine Beschränkung hinsichtlich der legata ad

---

*) Als politischen Grund für die Abfassung dieses Gesetzes führt von Bostel l. c. Sect. II. § 4 auf: "Quoniam experientia conditores statuti docebat, extincto per Lutherum purgatorio refriguisse simul ferventissimum ad pias caussas legandi studium, hinc quadam quasi necessitate coacti videntur, ut lege publica iis vindicarent ea, quae semel iisdem destinata sunt, et sic ab interitu illas tuerentur. Ubi tamen cum publicae utilitatis cura summam quoque prudentiam conjunctam fuisse videmus, dum de impensis piarum caussarum (ex publico civitatis aerario si aliunde non suppetant, subministrandis) prospecturi, non quidem novo onere cives gravare, sed saltim prohibere voluerunt, ne liberalitas eorum semel declarata retraheretur."

**) Vergl. von Bostel l. c. Sect. II. §. 7.

publicos et pios usus zu enthalten, nur eine Bevorzugung derselben *) bezwecke, bedarf wohl keiner weitern Auseinandersetzung.

"Von ihren wohlgewonnenen Gütern." Die Stat. III. 2. 2. zugelassenen pia legata von Erbgütern erklärt das Gesetz, wie schon H. Müller von Test. St. 1. S. 100. richtig bemerkt, nicht für unwiderruflich. **)

"In Verbleibung dessen — bei Würden erhalten werden." Wenn in dem zweiten Testamente die in dem ersten enthaltenen Vermächtnisse ad publicos et pios usus weggelassen sind, ist die Folge nicht bloß, daß diese dennoch gefordert werden können, sondern das zweite Testament ist durchaus ungültig; mithin wird, den Grundsätzen des gemeinen Rechts gemäß, das erste nicht bloß in Betreff solcher Vermächtnisse, sondern seinem ganzen Inhalte nach aufrecht er-

---

*) Für die Anwendbarkeit des cap. 11. X. de test. (3. 26), daß nemlich die legata ad pias caussas bei uns auch in der Hinsicht bevorzugt seyen, daß zu deren Rechtsbeständigkeit nur erfordert werde, daß der Testator sie in Gegenwart zweier oder dreier, nicht solemner, Zeugen letztwillig verfügt habe, in welchem Falle sie, gleich wie wenn das Testament, in welchem sie verlassen, später förmlich cassirt und aufgehoben, als legata ab intestato relicta gelten, führt von Bostel l. c. Sect. I. §. 13 fin. ein Präjudicat v. 4. Mai 1677 an. Vergl. auch Anckelmann diss. de herede ab intestato per consensum in test. imperfectum bona hereditaria non alienante. Gottingae 1758. §. 7. — Daß man von jeher in Hamburg geneigt war, Willensordnungen, welche fromme Vermächtnisse enthielten, auch wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten bei Errichtung derselben nicht beobachtet worden, aufrecht zu erhalten, ergiebt das, bereits oben zu Art. 3. d. T. angezogene Präjudicat vom J. 1555, im Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 294, in welchem ein in gemeinrechtlicher (damals noch nicht recipirter) Form aufgerichtetes Testament "salvis legatis ad pias caussas" für ungültig erklärt wird. Vergl. Rev. Lüb. Recht II. 1. 13.

**) Vergl. v. Bostel l. c. Sect. II. §. 20.

halten; denn ein zweites ungültiges Testament hebt ein früheres nicht auf, so wenig, was die Erbeinsetzung anlangt, fr. 11. fr. 16. D. de injust. rupt. (28. 3.) fr. 16. §. 1. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6), als was die Vermächtnisse betrifft. fr. 18. D. de legat. 2. fr. 26. §. 1. de adim. vel. transf. leg. (34. 4.) *)

"**Würde aber von ihnen — unweigerlich gereicht werden.**" Hat der Testator sein Testament aufgehoben, ohne ein anderes zu errichten, so ist die Aufhebung bloß in Ansehung der Vermächtnisse ad publicos et pios usus

---

*) Contr. von Bostel l. c. Sect. II. § 28.: "Cohaerentia verborum haec esse videtur, ut, licet libere revocetur ultima voluntas, legata tamen et institutiones piae, ad summam definitam, non revocentur, sed vel posteriori testamento inserendae sint, vel hoc praetermisso, prius testamentum, quodad reliqua valide revocatum, quodad haec tamen legata heredem obliget, de caetero vero posterior dispositio sit observanda. Atque hoc modo etiam verba illa in specimine emendandorum Statutorum Garmeriano ordinata leguntur: "" soll solcher geänderter Wille (so viel solch legatum ad pias caussas betrifft) vor unkräftig geachtet und der erste bei Würden (sonsten aber und im übrigen die letzte Disposition) gehalten werden."" Et quamvis certum sit, emendationem illam nunquam publica Senatus Civiumque auctoritate confirmatam fuisse: eam tamen a juris consulto magni nominis, ex juris analogia et fori usu derivatam esse, propter modo dicta, certissime hoc loco sum persuasus. Neque hic sanctionem aliquam poenalem concipere licet, cum Statutum conditum sit in favorem piarum caussarum, non vero aliorum heredum et legatariorum, hinc et his relicta liberrime revocari posse ex Stat. III. l. 37. collato cum Statuto nostro in §. 25. Sect. huj. ostensum sit. Certe, uti nuda revocatio solemnis ob legata pia non prohibetur, sed eadem saltim naturam legatorum ab intestato induunt: ita nec illam revocationem, quae per testamentum legitime facta est, ob omissionem pii legati infirmari, sed posterius testamentum, quod ad reliqua capita subsistere, et priori derogare, legata tamen pia ex priori testamento deberi, adeoque prius testamentum in tantum adhuc subsistere et efficax esse crediderim."

unwirksam; da nun aber solche Vermächtnisse bis auf den dritten Theil des Nachlasses *) an wohlgewonnenen Gütern eingeschränkt werden können, **) so kann auch, wenn das Testament, ohne daß ein anderes errichtet ist, aufgehoben wird, nicht mehr als jener dritte Theil von den Erben als ein legatum ab intestato relictum gefordert werden.

---

*) Die Frage, welcher Zeitpunkt bei Bestimmung des Belaufs der wohlgewonnenen Güter des Testators, auf deren dritten Theil der Widerruf eingeschränkt wird, zu berücksichtigen sey, ob der der Errichtung des Testaments, oder der des Widerrufs, oder der des Todes des Testators? findet sich bei **von Bostel** l. c. §. 24. sehr umständlich erörtert. Er entscheidet sich für den ersten Zeitpunkt, und sind seine Hauptgründe folgende: "**Jam enim annotatum, hunc esse finem Statuti nostri, ut ultima voluntas pia non morte demum testatoris confirmetur, sed ex primo statim declarationis momento valeat, atque, quod ad tertiam partem bonorum acquisitorum, statim irrevocabilis sit: unde eodem momento piis caussis, quibus legatum est, jus competit, prohibendi revocationem legatorum usque ad tertiam bonorum partem, tum temporis existentium; aliud nempe ne imaginari quidem sibi licebit. Hoc vero jus semel iisdem quaesitum, tractu temporis ad minorem summam reduci non poterit, sed salvum et illaesum conservandum est. fr. 11 D. de r. j. c. 8. X. de rescript. in 6to. (1. 3.) Quod et inferunt ipsa verba illorumque cum antecedentibus connexio. Hactenus enim in Statuto nulla revocationis mentio facta est, sed id tantum dictum: ""si conditum testamentum, et in illo piis caussis quid relictum, et illud tertiam partem non excesserit, caet."" Ex quo apparet, restrictionem pertinere ad conditi testamenti tempus, ut, si tum legatum pium infra tertiam partem fuerit, libertas revocandi alias competens hic excludatur."**

) "Non omni caret dubio, qua ratione tali casu, si scil. plus, quam tertia bonorum pars, piis legatis exhauriatur, revocatio sit instituenda: num scil. ex libera revocantis voluntate certa legata repeti possint, caeteris plane extinctis? an vero singulis aliquid detrahendum sit, ut conjunctim tertiam partem non excedant? Liberum quidem hic arbitrium testatori, ne libertas naturalis nimium, aut plus quam voluerint legislatores, restringatur, concedendum esse videtur, cum hac ratione nulla fraus Statuto fiat, sed salva maneant pia legata usque ad tertiam acquisitorum

"Jedoch so nach aufgerichtetem Testament — und die legata zu revociren." Der Testator ist befugt, die genannten Vermächtnisse zurückzunehmen, wenn ihm nach Errichtung des Testamentes Kinder geboren werden; *) thut er es nicht, so bleiben sie also gültig, obgleich das Testament ipso jure durch die Geburt oder Adoption von Kindern rumpirt wird. Nur so sind der vorliegende Artikel und Art. 38. d. T. in Uebereinstimmung zu bringen; letzterer redet zwar nur von **"geringen"** Legaten ad pios usus, muß aber durch den vorliegenden Artikel seine genauere Bestimmung erhalten, wenn kein Widerspruch zwischen beiden Gesetzen stattfinden soll. **)

---

bonorum partem. Rectius tamen forte singula pia legata, quantitate sua aliquantum, ad instar Falcidiae, minuta, repetenda videntur, cum generatim dicta institutio, illa pia legata in posteriori testamento iterum scribi jubeantur, et singulis jam piis caussis jus, revocationem pro rata inhibendi, acquisitum sit, nec translatione in aliam, jus illud violari debeat." von Bostel l. c. Sect. II. §. 27.

*) Zugleich ist hier wohl unstreitig, wie im Art. 38. d. T. vorausgesetzt, daß der Testator zur Zeit der Errichtung des Testaments keine eheliche Kinder gehabt habe. Vergl. von Bostel **l. c. Sect. II. §. 33.**

) von Bostel l. c. Sect. II. §. 34. erläutert und vereinigt beide Artikel dahin: "Certe tertiam bonorum partem exiguam dicere vix licebit, adeoque nec legata nostra pia, tertiam bonorum partem exhaurientia, hic intelligenda videntur. Quin potius dixerim voluisse legislatores patrios communem doctorum sententiam, quam postea approbarunt Carpzov. 2. Const. 11. def. 32. n. 8, Zoesi. ad D. lib. 39. tit. 5. no. 121, Brunnemann ad c. 8. C. de rev. don. sequi, et rei modicae donationem, piae caussae in testamento factam sustinere, hac probabili ex caussa, quod verosimile videatur, patrem, etiamsi de liberis cogitasset, nihilominus modica illa et exigua legata relicturum fuisse. Quaenam vero exigua dici queant legata, cum generatim determinari vix possit, judicis arbitrio relictum videtur, ut pro numero liberorum supervenientium et facultatibus testatoris aliisque circumstantiis id definiat. Ut adeo, vigore Art. 38, generatim per

g. In Betreff des Markstückes zu Wegen und Stegen.

Art. 21.

Diese Verfügung findet sich zuerst im Stadtr. v. 1497. K. 2, woselbst aber nur eine Gabe von 8 ß vorgeschrieben ist.

Diese Abgabe muß, zufolge der Verordnung vom 14. Januar 1682, von jeder Art von letzten Willensverordnungen, die Verordnung, so ein Vater unter seinen Kindern macht, allein ausgenommen, und zwar gleich bei deren Errichtung bezahlt werden. Die Contravention soll mit 50 Rthlr. bestraft werden. Die Notare, welche den letzten Willen vollziehen, machen sich straffällig, wenn sie den Testator nicht an diese Ab-

---

agnationem sui heredis rumpatur testamentum, cum omnibus etiam piis legatis modicam excedentibus quantitatem. Neque est quod putemus, Statutum nostrum expresse revocationis mentionem facere, hinc eam necessario requirere: cum nempe in toto nostro Statuto de revocatione actum, illaque omni modo illicita declarata sit, sermo quoque in excepto casu prioribus conformandus fuit, ita ut jus competere dicatur testatori revocandi pia legata. Neque enim verba ita concepta sunt, ut necessario revocationem injungere videantur, quin potius contrarium luculenter ex verbis connexis consequitur, quae diserte, in casu superyenientium liberorum, liberum esse dicunt testatori, testamentum, in quo piis caussis tertia bonorum pars titulo institutionis vel legati adscripta est, (solch Testament) mutare, et simul legata illa, quae scil. piis locis relicta, revocare. Quis vero exin colligeret, testamentum in quo piis caussis quid relictum est, quodad omnia capitula, agnatione sui haeredis tum demum rumpi, si testator expresse revocaverit testamentum, alio condito, vel mutatione legitime declarata? Illud vero ex verbis istis forte colligere licet, legata pia, eo casu, quo liberi post testamentum conditum nati iterum ante patrem morte abrepti fuerunt, neque testator testamentum mutavit, aut legata revocavit, non quidem stricto jure subsistere, ex acquitate tamen et favore piarum caussarum, cum defunctus in eadem voluntate permansisse praesumatur, sustineri atque peti posse, cum eo casu, jam jure communi, totum testamentum quasi reconvalescere et subsistere fr. 12. fr. 17. D. de inj. rupt. et irr. fact. test. (28. 3.) testentur."

gabe erinnern und deren Abtragung befördern. Daher vielleicht die übliche überflüssige Erwähnung derselben in Testamenten.

Von der Unwesentlichkeit der Erbeinsetzung.

Art. 22.

In den bisherigen Artikeln dieses Titels ist Alles, was von dem einheimischen älteren Rechte in Betreff letztwilliger Verfügungen beibehalten werden sollte, zusammengestellt, und dabei nur, wo sich eine besondere Veranlassung dazu darbot (Art. 3, 15, 16), auf das gemeine Recht Rücksicht genommen. Vom Art. 23. an lassen die Verfasser unserer neuesten Statuten dasjenige folgen, was sie aus dem gemeinen Rechte aufzunehmen für zweckmäßig hielten, als nächste Quelle zu diesem Behuf, wie, insbesondere beim Erbrecht, fast durchgängig, die Nürnb. Ref. v. 1564. benutzend. Der vorliegende Artikel, welcher wohl eigentlich richtiger, als allgemeine Bestimmung, dem Art. 4. hätte vorgesetzt werden sollen, bildet gleichsam den Grenzstein zwischen dem einheimischen und recipirten Rechte, indem er beide recht bestimmt sondert.

Zu diesem Artikel, wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 9:

> "Wiewohl in gemainen Rechten die Erbsatzung in ainem yeden Testament für das Hauptstück gehalten würdet, yedoch zu handhabung des Testierers willen, sollen die geschefft und ordnungen, obgleich darinn kein Erb benent were, für creftig gehalten und vollstreckt werden."

hat vermuthlich §. 34. I. de leg. (2. 20.) Veranlassung gegeben, wo es heißt: "testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio." Allein wie konnten die Verfasser unseres neuesten Stadtbuchs darin einen Widerspruch mit dem von ihnen aufgestellten Satze finden, daß auch

die Geschäfte und Ordnungen, darin kein Erbe benannt wird, für kräftig gehalten werden sollen? Schon an und für sich ist es nicht denkbar, daß sie nichts von Codicillen gewußt und in dem Wahne gestanden haben sollten, daß nach gemeinem Rechte keine letzte Willensordnung gültig sey, die nicht eine Erbeinsetzung enthalte; wenn sich dieß auch nicht aus Stat. II. 1. 16. aufs bestimmteste widerlegte, wo Testamente und Codicille ausdrücklich unterschieden werden. Ohne Zweifel haben sie sich nur verkehrt ausgedrückt (oder vielmehr richtiger, verkehrt Ausgedrücktes aufgenommen), und eigentlich sagen wollen, die Gültigkeit keiner letztwilligen Anordnung solle davon abhängen, ob ein Erbe darin ernannt sey oder nicht, Alles also, was nach gemeinem Recht nur in einem Testamente erlaubt ist, in jeder letztwilligen Verordnung verfügt werden dürfen: kurz, der Unterschied, den das gemeine Recht zwischen einem Testamente und andern Arten letzter Willensordnungen macht, solle in Hamburg nicht stattfinden.

Es muß hier wieder an die, oben dem Art. 4. d. T. vorgestellte Bemerkung erinnert werden, daß der Begriff, den unsere Stadtbücher, das neueste nicht ausgenommen, mit den Worten Erbe und Erbrecht verbinden, von dem, welchen die Römischen Rechtsbücher durch heres und hereditas ausdrücken, sehr verschieden ist: daß nemlich, nach der Vorstellung unserer Vorfahren, aus dem Nachlasse eines Verstorbenen zuerst dessen Schulden bezahlt werden müssen, und erst, wenn sich nach Befriedigung der Gläubiger noch ein Ueberschuß zeigt, von einem Erbrecht die Rede ist, bis dahin aber der Erbe nur als Verwalter des Vermögens des Erblassers dasteht, also an eine successio in omne jus demortui, an ein Fortleben des Erblassers in der Person des Erben, gar kein Gedanke ist. War nun selbst der gesetzliche Erbe nicht heres, so dachte man noch viel weniger bei letzten Willensordnungen oder Testamen-

ten (welchen, durch die Geistlichkeit in Umlauf gebrachten Ausdruck man gleichbedeutend mit jenem hielt,) an eine heredis institutio. Wenn auch verordnet wurde, daß eine bestimmte Person den ganzen Nachlaß bekommen solle, so war dieß doch keine heredis institutio im Sinne des Römischen Rechts. Nun hat es aber nach gemeinrechtlichen Grundsätzen wichtige Folgen, ob ein letzter Wille eine heredis institutio enthält, oder nicht. Die wichtigste unter diesen ist, daß, sobald ein Erbe eingesetzt ist, die Intestaterben ausgeschlossen sind, und daher auch der Theil der Erbschaft, worüber im Testament nicht verfügt ist, oder welcher dadurch, daß der, dem er bestimmt war, ausfällt, erledigt wird, dem Testamentserben, der zur Succession gelangt, zuwächset, wenn dieß auch dem Willen des Testators zuwider laufen sollte: mithin jeder Testamentserbe, ohne Rücksicht auf die Absicht des Testators, ein (wenigstens eventuelles) Recht auf die ganze Erbschaft bekommt. Dieß soll nach Hamburgischem Rechte anders seyn, will unser Artikel sagen; es soll bei den bisherigen Begriffen bleiben, der Wille des Testators soll gehandhabt, und Alles, was er verordnet, gültig seyn, in sofern nichts entgegen steht, als daß es an der heredis institutio fehlt.

---

h. In Betreff des Pflichttheils, so wie der allein zulässigen Enterbungsgründe. (Art. 23—34.)

α. Hinsichtlich der Kinder. (Art. 23—30.)

Art. 23.

Wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 3. §. 1; nur die Worte: **"von ihren wohlgewonnenen Gütern"** und **"von solchen wohlgewonnenen Gütern"** sind von den Revisoren unseres Stadtrechts in diesen, wie in sämmtliche folgende Artikel eingeschoben, indem das

Nürnberger Stadtrecht keine Unterscheidung zwischen wohlgewonnenen und Erbgütern kennt.

Unsere älteren Stadtrechte kennen, wie bereits oben in dem Abrisse des älteren Hamburgischen Erbrechts bemerkt ist, keinen Pflichttheil.

"**Wofern aber ein Vater oder Mutter — ein Testament machen wollen.**" Einem Testiren zu Gunsten des überlebenden beerbten Ehegatten steht nicht etwa, wie H. Müller von Testamenten St. 1. S. 61. behauptet, der Art. 18. d. T. entgegen. Dieser Artikel redet, wie oben näher auseinandergesetzt ist, überall nicht von Testamenten, sondern von der gegenseitigen ehemals üblichen Auflassung des gesammten beiderseitigen Vermögens der Ehegatten. Hinsichtlich dieses "Zusammengebens" ist daselbst verfügt, daß es nur verstattet sey, wenn die Ehegatten "keine Kinder" haben. Sind nemlich Kinder vorhanden, so ist ein solches Zusammengeben abseiten der Ehegatten so unnöthig, als, wenigstens in Gemäßheit unseres neuesten Stadtbuchs, unzulässig. Unnöthig, wegen der sogenannten communio bonorum prorogata, in welcher der überlebende Ehegatte, zufolge Stat. III. 3. 1. mit den Kindern besitzen bleibt; unstatthaft, wegen des den Kindern zufolge Art. 23 flg. d. T. gebührenden Pflichttheils. Damit ist jedoch das Testiren zu Gunsten des überlebenden Ehegatten, sofern den Kindern nur der Pflichttheil hinterlassen wird, durchaus nicht untersagt, vielmehr vermöge des ganz allgemein redenden vorliegenden Artikels, unbedingt zugelassen.

Eben so wenig ist irgend ein Grund vorhanden, nachdem die Ehe durch den Tod getrennt ist, dem überlebenden beerbten Ehegatten die Befugniß abzusprechen, über sein wohlgewonnenes Vermögen zu testiren.*) Allerdings ertheilt in diesem

*) Auch ein, bei Eingehung der zweiten Ehe abgeschlossener Einkindschafts-Vertrag beraubt, so fern er nicht ausdrücklich das

Falle Stat. III. 3. 1. den Kindern einen Anspruch an die Güter beider Eltern; dieser Anspruch kann aber durch die, Art. 4 u. 6 ebendas. vorgeschriebene, dem überlebenden Ehegatten unstreitig *) zu jeder beliebigen Zeit freistehende Theilung beseitigt werden. Nachdem diese stattgefunden, ist sodann die Dispositionsfreiheit des überlebenden Ehegatten nur durch die Pflichttheils-Berechtigung seiner Kinder beschränkt. Diese Theilung kann er auch letztwillig vornehmen, und somit, auch wenn er mit seinen Kindern bis an sein Lebensende in ungetheilten Gütern verbleibt, über seinen Antheil, so weit er wohlgewonnen Gut enthält, unter Berücksichtigung des seinen Kindern gebührenden Pflichttheils, testiren. Die Testirungsfähigkeit des überlebenden beerbten Ehemannes — der zufolge Stat. III. 3. 4. nur die Illaten seiner verstorbenen Ehefrau den Kindern zuzukehren gehalten ist, — über seine wohlgewonnenen Güter unterliegt somit keiner andern Beschränkung, als der in dem vorliegenden Artikel vorgeschriebenen. Die überlebende Ehefrau dagegen muß, da die Stat. III. 3. 6. ihren Kindern ertheilten Ansprüche sich unbedingt auf gewisse Theile des Gesammtvermögens beider Eltern erstrecken, diese Theilung ihrem Testamente zum Grunde legen, und kann sonach nur über den ihr aus dem Gesammtvermögen zufolge Art. 6. cit. zufallenden

---

Gegentheil besagt, die Eltern nicht des letztwilligen Dispositionsrechts über ihr Vermögen. S. unten zu Stat. III. 3. 4. — Ueber die Beschränkung, welche die letztwillige Dispositionsbefugniß des Vaters in dem Falle erleidet, wenn er zur zweiten Ehe geschritten ist, und die Kinder aus seiner ersten Ehe nur partiell abgetheilt hat, s. eben daselbst zu den Worten: "Und dieselben nach seinem Tode — succediren und erben zu lassen."

*) S. unten die Anmerkung zu Stat. III. 3. 3. zu den Worten: "So mag er nicht genöthigt werden, bei Leben die Güter mit seinen Kindern zu theilen."

Antheil wohlgewonnener Güter, und zwar den Kindern die gebührende legitima vorbehältlich, disponiren.

Das Niedergericht erkannte in einem solchen Falle, in S. Wüppermann u. Hingstedt tut. nom. c. Behrens als exec. test. der verstorbenen Wittwe Plath am 3. October 1823:

"In Erwägung daß eine Wittwe, welche nach ihres Mannes Tode mit ihren Kindern nicht abgetheilt hat, das Recht, über ihres Mannes Verlassenschaft, wie Stat. III. 3. 6. es nennt, d. h. über die von ihr besessenen beiderseitigen Güter auf ihren Todesfall zu verfügen, selbst in der Beschränkung auf das, was ihr davon, bei etwaniger Theilung, verbleiben würde, nicht beigelegt werden kann, da die den Kindern zustehende, auf Erhaltung jenes Nachlasses abzweckende Befugniß, namentlich daß sie die Errichtung eines Inventars verlangen können, und zu Veräußerungen ihre Mitwirkung erforderlich ist, genugsam beweisen, daß sie daran, wiewohl kein Miteigenthum, doch einen ihnen nicht mehr zu entziehenden Anspruch haben, welcher dem eines heres fiduciarius zu vergleichen seyn dürfte, und sich nicht auf den bei etwaniger Theilung ihnen zukommenden, vor der Theilung aber gar nicht existirenden Antheil beschränkt; daß hingegen kein rechtlicher Grund vorhanden ist, einer Wittwe, auch wenn sie nicht getheilt hat, die Befugniß, über das nach ihres Mannes Tode ihr erworbene Vermögen, auf den Todesfall zu verfügen, abzusprechen, — —

daß das Testament der Wittwe Plath in Bezug auf den Mündel der Kläger, auf das von ihr hinterlassene, seit dem Tode ihres Ehemannes erworbene Vermögen zu beschränken sey, unbeschadet jedoch dem erforderlichen Abzuge, falls der Nachlaß des Mannes durch ihre Schuld verringert worden, und haben demnach die Beklagten — — zu beweisen, daß

und wie viel seit dem Tode ihres Ehemannes erworbenes Vermögen die verstorbene Wwe. Plath hinterlassen habe." welches Erkenntniß vom Obergericht am 11. Juni 1824 lediglich confirmirt ward.

Abgesehen davon, daß dieses Erkenntniß die Befugniß des überlebenden beerbten Ehegatten, die Abtheilung mit seinen Kindern zu jeder Zeit, und somit auch letztwillig, vorzunehmen, nicht berücksichtigt, ist in demselben zugleich durchaus übersehen, daß die Ansprüche der Kinder sich eben sowohl auf das, nach dem Tode des einen Ehegatten von dem Ueberlebenden erworbene Vermögen,*) als auf die "Verlassenschaft" des vorverstorbenen Ehemannes erstrecken, und daß also allerdings "ein rechtlicher Grund vorhanden ist," einer beerbten Wittwe, wenn sie nicht getheilt hat, die Befugniß, über das nach ihres Mannes Tode von ihr erworbene Vermögen auf den Todesfall zu verfügen, abzusprechen.

In neuerer Zeit ist auch im Niedergericht die obige Ansicht für die richtige erkannt. In S. Jenssen ux. nom. u. Christensen ux. nom. c. Burmester als exec. test. ward nemlich von demselben am 8. April 1831 rechtskräftig erkannt:

— — "da das, der Ehefrau von ihrem verstorbenen Ehemanne zugefallene Vermögen, falls dasselbe aus wohlgewonnenen Gütern besteht, was hier nicht bestritten ist, nicht als Erbgut anzusehen ist, über welches sie kein Recht hätte auf den Todesfall zu disponiren; da jedoch auf der andern Seite nicht das ganze, von dem verstorbenen Ehemanne seiner Wittwe und seinen Kindern gemeinschaftlich hinterlassene Vermögen diesem Dispositionsrechte der Wittwe unterworfen seyn kann, indem sie nicht über den, den Kindern schon aus der väterlichen Nachlassenschaft zukommenden Erbtheil verfü-

*) S. unten zu Stat. III. 3. 6. zu den Worten: "Alle Güter."

gen darf; da es ferner der Wittwe freisteht, mit ihren Kindern abzutheilen, und denselben zwei Drittheile der gemeinsamen Güter herauszugeben, und sodann über das ihr verbleibende Drittheil frei zu testiren, mithin auch in dem vorliegenden Falle den Antheil, über welchen die Erblasserin eine freie testamenti factio hatte, auf ein Drittheil zu bestimmen, und deshalb ihre Disposition im §. 6 u. 7. ihres Testaments in so weit, da auch eine actio ad supplendam legitimam nicht angestellt worden, aufrecht zu erhalten, im übrigen zu cassiren ist, daß exec. nom. Beklagter schuldig sey, bei Regulirung der Erbschaft def. A. C. S. den Klägern zwei Drittheile der ihren respectiven Ehefrauen zukommenden Erbquoten auszukehren, hinsichtlich des andern Drittheils aber die Verfügungen des Testaments der Verstorbenen zu befolgen."

"Ihren Kindern." Unter dem Ausdruck "Kinder" werden hier zufolge Art. 25 u. 29 d. T. (jedoch unter der im Art. 25. cit. enthaltenen Beschränkung hinsichtlich der Größe des ihnen gebührenden Pflichttheils) die Abkömmlinge jeden Grades verstanden. *) — Wer kein gesetzliches Erbrecht hat, kann auch keinen Pflichttheil verlangen, denn dieser ist zufolge Art. 24 d. T. ein Theil desjenigen "so einem jeglichen Kinde,

---

*) Die Abkömmlinge des enterbten Kindes verlieren durch dessen Enterbung, sofern dieses vor dem testirenden parens verstirbt, nicht das Anrecht auf den ihnen von diesem gebührenden Pflichttheil. "Nunquam enim exheredatio locum sibi vindicat, nisi caussa ejus probata sit et crimen ab exheredato commissum per Nov. 115. c. 3, hoc autem nepotibus, qui delicti a parente commissi non sunt participes, non valet imputari: unde nec ab hereditate arceri debent; siquidem exheredatio instar poenae est, quae non nisi autores delicti tenet. Tho Bühren diss. de portione statutaria viduae Hamburgensi, tempore secundarum nuptiarum cum liberis consortibus bona communia dividenti, competente. Lugduni Batavorum 1731. Sect. 3. §. 10. p. 88.

auf den Fall, da kein Testament gemacht worden, aus den wohlgewonnenen Gütern von Rechtswegen (also als gesetzlichen Erben) gebührt hätte." Abgesonderte Kinder haben also, zufolge Stat. III. 3. 7, wenn unabgesonderte Kinder vorhanden sind, keinen Anspruch darauf, und sind zur Klage auch dann nicht berechtigt, wenn sie bei der Abtheilung weniger bekommen haben, als ihr Pflichttheil zur Zeit des Todes des in Rede stehenden Ehegatten betragen haben würde. Hinterläßt der Testator keine unabgesonderte Kinder, so haben die abgesonderten Anspruch auf den Pflichttheil. Das bei der Absonderung Empfangene müssen sie sich aber anrechnen lassen. *)

Uneheliche Kinder sind nach Römischem Rechte, dessen Grundsätze in diesem Punkte auch mit einer constanten Praxis übereinstimmen, Intestaterben ihrer Mutter, so wie der Blutsverwandten derselben, in derselben Art wie ehelich geborene, **)

---

*) "Portio enim, quam segregatus filius accepit, vicem legitimae tenuit, et quod ejus conditionis est, in eam imputari debet." c. 29. C. de inoff. test. (3. 28.) Mevius ad jus Lub. II. 1. 8. no. 35. — Die entgegengesetzte Ansicht ist von I. A. Amsinck diss de successione liberorum separatorum ex jure Hamburgensi Gottingae 1774. §. 22. dahin begründet: "In legitimam non computandum videtur, quod in separatione liberi acceperunt, sed ex his potius bonis iisdemque solis relinquenda, quae postea in patrimonio parentum fuere: quoniam jus hereditarium non enatum antea, eamque ob rem nec effectus ejusdem ante separationem perfectam cogitari poterat. Ceteroquin etiam, quod in separatione datur, e parentum liberalitate originem non trahit, sed ex legibus ipsis, ob communionis jura, liberis debetur. Quae vero parentes liberis alias debent, ea in legitimam sane non computantur." Gegen Mevius l. c. wird ebendaselbst no. k. noch bemerkt: "Quod in separatione acceperunt liberi instar legitimae non est, quod sine ullo ad jus hereditarium respectu datur."

**) Ein Präjudicat dafür vom 8. October 1762 enthält bereits G. Anckelmann diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris ejusque collateralium

und ist deren Mutter somit verpflichtet, ihnen ihren Pflichttheil ungeschmälert zu lassen, So namentlich vom Niedergericht erkannt am 12. März 1830, in S. Dr. E. Schlüter als cur. abs. J. M. M. c. Dr. C. L. Heise als exec. test. def. C. F. H. Desgleichen ward vom Niedergericht in S. Segert propr. et uxor. nom. c. Hoormann am 3. Oct. 1834 rechtskräftig die Verpflichtung einer Mutter zur Dotirung einer unehelichen Tochter anerkannt:

"da letztere einen rechtlichen Anspruch auf Alimentirung, und gleich den ehelichen Kindern ein Erbrecht, und sogar ein Notherbrecht an dem Nachlaß ihrer unehelichen Mutter hat, hier aber nicht, wie bei ehelichen Kindern, eine die Mutter befreiende Verpflichtung des Vaters oder väterlicher Ascendenten zur Dotirung obwalten kann, folglich die gemeinrechtliche Regel, daß im Nothfalle die Mutter gehalten sey, der Tochter ein Heirathsgut zu geben, in Anwendung kommt."

In Betreff des Erbrechts unehelicher Kinder an dem Nachlaß ihres Vaters erkannte das Niedergericht am 9. Nov. 1818 in S. Dr. Eden mand. nom. c. Hirsch:

"da es kein Gesetz giebt, welches einem außer der Ehe erzeugten Kinde ein Erbrecht an dem Nachlaß seines Vaters beilegte,

---

juri statutario Hamburgensi non adversante Gottingae 1764. §. 64, auch abgedruckt bei Kl. S. H. G. Th. 4. S. 506. — Unsere älteren Stadtrechte v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11, v. 1497. J. 14. schließen in den Worten:

"Dck ys dhe half broder edder dhe half suster dhe echte kindere syn, nagher erve op to nemende, dan dhe oem, offte dhe veddere, offte dhe moddere,"

die unehelichen Kinder von der gesetzlichen Erbfolge aus. Die Hinweglassung des Wortes "echte" in Stat. III. 3. 15. deutet indessen, wie schon Anckelmann l. c. §. 20. bemerkt, darauf hin, daß zur Zeit der Abfassung unserer neuesten Statuten dieses Germanische Princip durch das Römische Recht verdrängt war.

die Justinianische Novelle abgerechnet, welche nur von dem nicht mehr geduldeten Concubinat handelt, und selbst die in diesem erzeugten Kinder nur dann zur Erbschaft des Vaters zulassen vorschreibt, wenn dieser keine Ehefrau hinterläßt; — daß die Profitentin mit ihren grundlosen Ansprüchen abzuweisen."

welches Erkenntniß vom Obergericht am 21. Dec. eod. confirmirt ward. — Ferner rechtskräftig erkannt in S. Dr. Patow als exec. test. Impl. abseiten Dr. Hertz mand. nom. Profitenten am 15. Sept. 1828:

"daß, da die Novelle 18. Cap. 5, u. Novelle 89. Cap. 12, worauf profitentischer Anwald seine Ansprüche auf $\frac{1}{6}$ des Nachlasses des verstorbenen H. gründen will, deutlich verfügen, daß den unehelichen Kindern, welchen darin $\frac{1}{6}$ des väterlichen Nachlasses zugestanden wird, dieses Erbrecht nur in dem Falle zu Gute kommen soll, wenn weder legitime Descendenten, noch eine rechtmäßige Ehefrau des Erblassers bei dessen Tode vorhanden sind, folglich im vorliegenden Falle, wo unbestrittenermaaßen der angebliche Vater des profitentischen Mandanten eine legitime Ehefrau hinterlassen, die erwähnten, ohnehin nur von einem Intestaterbfalle redenden Gesetze dem Profitenten keine Erbrechte geben können, wenn man auch das darin den liberis naturalibus ertheilte beneficium auf andere uneheliche Kinder ausdehnen wollte; — m. n. Profitent mit der angebrachten Profession ab und zur Ruhe zu verweisen."

Desgleichen in S. B...n c. Heidtmann u. Cons. am 3. Mai 1833:

"da in dem vorliegenden Falle ein Testament des verstorbenen B. vorhanden ist, dessen Gültigkeit von den Profitenten nicht angefochten worden; da aber das dem unehelichen Kinde und dessen Mutter gemeinschaftlich eingeräumte Recht auf ein Sechstheil des Nachlasses seines unehelichen Vaters nur ein

Inteſtaterbrecht, nicht aber ein Notherbenrecht, oder ein Recht auf einen Pflichttheil iſt; — daß Profitenten mit ihren, auf einen sextans des B...ſchen Nachlaſſes gerichteten Antrag abzuweiſen."

Vom Obergericht am 10. Juni eod. confirmirt. — Dagegen aber in einem Falle, wo der Erblaſſer weder eine Ehefrau, noch eheliche Kinder hinterlaſſen, und kein Teſtament deſſelben vorhanden, in S. Hellweg u. Kops tut. nom. c. K....r u. Conſ. am 24. Januar 1834:

"da, wenn gleich die Frage, ob das nach Römiſchem Rechte den Concubinen-Kindern zuſtehende Erbrecht an dem Nachlaß ihres Vaters heutzutage den aus einem stupro erzeugten unehelichen Kindern beizumeſſen ſey, ſehr ſtreitig iſt, doch dem neueren Gerichtsgebrauche gemäß in einem Falle, wie der vorliegende, zu Gunſten der unehelichen Kinder zu entſcheiden ſeyn würde, da es folglich in substrato auf den Beweis der von Beklagten in Abrede geſtellten Vaterſchaft des verſtorbenen K...r ankommt; daß u. ſ. w."

Dieſes Erkenntniß ward vom Obergericht am 14. April eod. beſtätigt. — Desgleichen ward in S. Dr. Bieſterfeld u. Schierholtz tut. nom. c. Bl...e u. Conſ. (in einem ähnlichen Falle, wo indeſſen ein uneheliches Kind, deſſen Mutter noch am Leben war, ohne Concurrenz dieſer, ſein Inteſtaterbrecht an dem Nachlaß ſeines Vaters in Anſpruch nahm), vom Niedergericht am 19. Juni 1835 rechtskräftig erkannt:

"da die Römiſche Vorſchrift über den, bei nicht vorhandenen legitimen Ehefrau und Kindern, den Concubinen-Kindern nebſt ihrer Mutter zuzuſprechenden Sechstheil der Erbſchaft, nach einer billigen Analogie, und nach der hier jetzt herrſchenden Praxis, auf Verhältniſſe der angeblich vorliegenden Art wohl angewandt werden mag; ferner die Novelle 18. Cap. 5. ſich deutlich über die Beſtimmung des Antheils ausſpricht,

den die Mutter der natürlichen Kinder davon genießen soll, indem derselbe verbis: ""ita ut pro portione unius filii et mater accipiat"" auf einen Kopftheil gesetzt wird; mithin da auf diese Weise nicht Mutter und Kinder insgesammt den Erbtheil erheben sollen, sondern ein Jeder eine bestimmt zugewiesene Portion erhält, die ihm auch ohne Concurrenz des Andern zu Theil werden kann, die angetragene Zuziehung der Mutter, welcher ohnehin manches im Wege stehen würde, sich als unnöthig darstellt; — daß der klagenden Pupillin, welche nicht mit andern Geschwistern concurrirt, eventualiter ein Zwölftheil der Verlassenschaft des verstorbenen E. J. J. zuzubilligen, vorgängig aber u. s. w."

"Welche sie zu enterben keine Ursache haben." Die gesetzlich allein zulässigen, ausdrücklich als Enterbungsgründe in der letzten Willensordnung aufzuführenden (Art. 30 d. T.) Ursachen, sind, nach Anleitung der Novelle 115. im Art. 29 d. T. aufgeführt.

"Von solchen wohlgewonnenen Gütern." Das Erbgut ist also in die legitima nicht einzurechnen. In S. Salinger c. Döbler erkannte das Niedergericht am 21. Februar 1834:

"da in den Pflichttheil, der nach Stat. III. 1. 23, 24. von den wohlgewonnenen Gütern hinterlassen werden soll, der, der Klägerin von den Erbgütern zukommende Theil nicht eingerechnet werden kann; da jedoch die Klägerin nicht verlangen kann, daß ihr die sämmtlichen Erbgelder und ein Pflichttheil von den wohlgewonnenen Gütern ausgekehrt werde, indem es dann in Fällen, wie der vorliegende, möglich wäre, daß die auf den Pflichttheil gesetzte Tochter mehr als die ihr statutarisch nur zukommende Hälfte des ganzen Vermögens erhielte; da mithin die Erbgüter und das wohlgewon-

nene Gut von einander zu trennen, das erste nach dem Statut unter die Wittwe und die Tochter zu theilen, von dem letztern aber der Klägerin der dritte Theil ihrer Hälfte, also ein Sechstheil, zuzusprechen ist, die Beklagte aber zur Ausmittelung der Größe dieser Erbportion einen status des Vermögens vorzulegen schuldig ist; — daß Beklagte schuldig seyen, der Klägerin innerhalb vierzehn Tagen s. p. executionis Crt.# 750 zu bezahlen, und in gleicher Frist sub poena 2 Rthlr., einen status des nachgelassenen Vermögens defcti. Döbler beizubringen."

Das Obergericht dagegen am 30. Mai eod.:

"daß das Erkenntniß a quo vom 21. Febr. a. c., da der verstorbene Döbler, wenn er über sein wohlgewonnenes Vermögen testiren wollte, sein Erbgut der Klägerin ungeschmälert hinterlassen mußte, dahin zu reformiren sey, daß Beklagte schuldig seyen, der Klägerin binnen vierzehn Tagen Crt.# 1500 sub poena executionis zu bezahlen."

Gegen dieses Erkenntniß ward keine weitere Appellation eingelegt.

Die Ausnahmsfälle, wo eine Disposition über Erbgüter, also hinsichtlich derselben respective eine Beschränkung auf den Pflichttheil, oder eine Enterbung zugelassen ist, sind oben zu Art. 4. d. T. zusammengestellt.

"Zum wenigsten ihre legitimam — lassen." Nach Römischem Rechte darf den Kindern ohne Enterbung das eventuelle Recht auf die ganze Erbschaft nicht entzogen, sie müssen entweder enterbt, oder zu Erben eingesetzt werden. Das Hamburgische Stadtrecht, dem, wie wiederholt bemerkt worden, der Römische Begriff Erbe, heres, durchaus fremd ist, und welches, wie Art. 22 d. T. besagt, keinem, der in einem Testamente bedacht ist, mehr zukommen läßt, als der Testator ihm bestimmt hat, macht auch in Ansehung der Kinder in dieser Hinsicht

keine Ausnahme, und verordnet bloß, daß ihnen die legitima "**gelassen**" werden solle.

"**Ohne alle Beschwerung.**" Die legitima muß frei von aller Beschwerung bleiben; Alles, was der Testator dem zuwider angeordnet hat, wird, in Gemäßheit c. 32. C. de inoff. test. (3. 28), als nicht vorhanden ("quasi nihil eorum testamento additum esset") betrachtet.

Art. 24.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 3. §. 2—4.

Die in diesem Artikel enthaltene Bestimmung der Größe des Pflichttheils der Kinder ist aus der Novelle 18. Cap. 1. entnommen. Auch nach Römischem Rechte ist der Pflichttheil ein Theil "**desjenigen, so einem jeglichen Kinde auf den Fall, da kein Testament gemacht worden, — von Rechtswegen gebühret hätte,**" also dessen, "**so dem Kinde — ab intestato gebühret hätte.**" fr. 8. §. 6. 8. D. de inoff. test. (5. 2.) c. 8. 31. C. eod. (3. 28.)

Enterbte und abgesonderte Kinder müssen, um zu bestimmen, ob der Pflichttheil jedes einzelnen Kindes ein Drittheil oder die Hälfte desjenigen seyn solle, so den Kindern ab intestato gebührt hätte, mitgezählt werden, *) eben weil die diesen gebührende Intestaterbportion, dasjenige, "so einem jeglichen Kinde auf den Fall, da kein Testament gemacht worden, aus den wohlgewonnenen Gütern von Rechtswegen gebühret hätte," zur Norm der Größe des Pflichttheils dienen, dieser also um so größer seyn soll, je kleiner jene, und um so kleiner, je

*) Vergl. **N. L. Schaffhausen** (praes. **Stryck**.) **diss. de jure singulari feminarum Hamburgensium. Halae 1702. Cap. 2 §. 16.** — Die Nürnb. Ref. v. 1564. **III.** 29. 3. §. 9. verfügt dieß ausdrücklich:

"Und ob der Vater oder Muter in irem Leben der Kinder ains oder mer hindan gericht, und die Kinder sich darauf der künftigen Väterlichen oder Müterlichen Erbschaft verzigen

größer jene; die Enterbung oder Absonderung eines Kindes also die Quote des Pflichttheils der übrigen Kinder (der, ohne daß der Erblasser durch Enterbung oder Absonderung eines Kindes sich einen Eingriff darin erlauben dürfte, einzig und allein auf ihrem Intestaterbrecht beruht,) nicht zu schmälern vermag.

In den Pflichttheil mit eingerechnet wird, was der Pflichtheils-Berechtigte von dem Erblasser **mortis caussa** erhalten hat, oder auch **inter vivos** in dieser speciellen Absicht, §. 6. **I. de inoff. test.** (2. 18.) **fr. 8. §. 6. fr. 25. pr. D. eod.** (5. 2.) **c. 35. §. 2. C. eod.** (3. 28); desgleichen das von dem Erblasser erhaltene Heirathsgut. **c. 29. C. de inoff. test.** (3. 28.)

Art. 25.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. **III.** 29. 3. §. 6. — Dagegen haben die Revisoren unseres Stadtrechts die, der Nürnberger Reformation (§. 7 u. 8. a. a. O.) eigenthümliche Beschränkung der vorliegenden Verfügung, auf den Fall: "wann der Testirer oder Geschefftiger die Enigklin nicht allain, sonder auch neben denselben Enigklin Kinder im ersten grad verlassen het," wogegen, wenn Enkel allein da sind, verfügt wird: "so sollen dieselben Enigklin nach anzal irer selbst person inn die heupter, und nit an stat irer Eltern gerechnet werden," nicht aufgenommen.

Art. 26.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. **III.** 29. 3. §. 10—12, geschöpft aus der Novelle 115. Cap. 3. a. A. u. a. E.

---

heten, oder so ainem Kind mer nit dann die Legitima verordnet were, so soll doch nichts weniger des vergnügten, verzignen, oder hindan gerichten kinds person auch in die zal der andern, der Legitima halben gerechnet werden, allermaßen und nit anderst, dann als ob dasselbig kind noch unvergnügt, unverzigen, und nit hindan gericht were. Und soll das gut, damit es vergnügt und hindan gericht worden, in gemaine haab gerechnet, und alsdann der andern gepürenden anteyl irer Legitima ausfündig gemacht werden."

"**Rechtmäßige beweisliche Ursache.**" Welche Ursachen der Enterbung rechtmäßig sind, besagt Art. 29. d. T. Von dem Beweise derselben handelt Art. 30. d. T.

"**Oder dieselben Kinder stillschweigend gar umgingen.**" Wenn das Testament keine Erbeinsetzung enthält, was zufolge Art. 22. d. T. ja ausdrücklich zugelassen ist, kann natürlich von einer Uebergehung nicht die Rede seyn.

"**Doch sollen die im Testamente verordneten legata kräftig seyn.**" Der Einfluß, den es auf die Gültigkeit der Vermächtnisse nach Römischem Rechte hat, oder doch wenigstens vor Errichtung der Novelle 115 hatte, ob die Kinder sui oder emancipati, ob sie übergangen oder förmlich enterbt, findet nach dem vorliegenden Artikel nicht statt. Diese Vermächtnisse sind also in allen Fällen gültig, sofern sie nur dem Pflichttheil keinen Abbruch thun:

"**Die legata nach Anzahl entrichten.**" Der Sinn dieser Worte kann offenbar kein anderer seyn, als: der Abzug soll pro rata über die Vermächtnisse vertheilt werden.

Art. 27.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 3. §. 13.

Diesem Artikel liegt §. 3. I. de inoff. test. (2. 18.) zum Grunde. Unser Stadtbuch hat, wie schon zu Art. 23. d. T. bemerkt ist, die Vorschrift der Novelle 115, wonach die Kinder zu Erben eingesetzt werden müssen, nicht aufgenommen und nicht aufnehmen können, da demselben der Römische Begriff der Erbeinsetzung durchaus fremd ist. Wenn ihnen nur etwas, es sey wenig oder viel "verordnet" worden ("si quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta") können sie das Testament nicht hintertreiben, sondern nur die actio ad supplendam legitimam anstellen.

Art. 28.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 3. §. 14. cf. Tit. Cod. de inoff. donat. (3. 29.) u. Nov. 92.

"Uebergabe" ist, wie bereits oben im Abrisse des ältern Hamburgischen Erbrechts, und zu Art. 18 d. T. bemerkt ist, Uebertragung vermittelst öffentlicher Verlassung.

"In andere Wege," z. B. durch Ausstattung, Stat. III. 4. 2, Tit. Cod. de inoff. don. (3. 30), Verkauf für geringen Preis, Theilungen.

"Daß die Kinder sich vernachtheiligt befunden," d. h. daß ihnen in der legitima Abbruch geschehen, also daß nicht so viel übrig ist, als ihr Pflichttheil betragen würde, wenn das Weggegebene noch da wäre: "quanta fuit prius quam donationem pater in filium aut filios, quos ea honoravit, faceret." Nov. 92.

"So mögen sie, zur Erlangung ihrer vollkommenen legitimae, **auch wohl klagen."** Im Uebrigen behält also, in Gemäßheit c. 5, 6, 7 u. 8 pr. C. de inoff. donat. (3. 29), die Schenkung ihre Gültigkeit.

Art. 29.

Größtentheils wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 4. No. I—X. §. 1, geschöpft aus der Novelle 115. Cap. 3. §. 1—12.

"Von ihren wohlgewonnenen Gütern." Die Ausnahmsfälle, wo eine Disposition über Erbgüter, also auch eine Enterbung hinsichtlich derselben zulässig ist, sind bereits oben zu Art. 4. d. T. zusammengestellt.

"Und dieser Stadt Wohlfahrt." Statt "und" muß es "oder" heißen, vergl. Art. 32. d. T; wie denn überhaupt diese beiden Conjunctionen in unserm Stadtbuche häufig verwechselt werden.

"**Deferirt.**" i. e. denunciirt. Die Einschränkung, welche die Novelle 115. §. 7. macht: "et si per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere," hat unser Stadtbuch (in Uebereinstimmung mit der Nürnb. Ref. a. a. O. No. III.) nicht aufgenommen.

"**Oder die Tochter mit dem Stiefvater.**" Dieß ein, der Nürnberger Reformation entlehnter Zusatz des Stadtbuchs.

"**Item so ein Sohn, Tochter, oder Enkelin — Bürgen werden wollen.**" Dieß gilt nach der Novelle 115. §. 8. nur von männlichen Abkömmlingen. Auch spricht diese nur von Bürgschaftsleistung.

"**Item so die Kinder — zu verhindern sich unterstanden hätten.**" Auf die rechtlichen Folgen, wenn die am Testiren verhinderten Eltern ohne Testament sterben, welche die Novelle 115. §. 9. (und mit dieser übereinstimmend die Nürnb. Ref. a. a. O. No. VII.) erwähnt, läßt das Stadtbuch sich nicht ein.

"**Nachrichter, Schinder, Spitzbuben, Gaukler.**" Statt "Schinder, Spitzbuben" hat die Nürnb. Ref. a. a. O. No. VIII. "Frawenwirt oder Wirtin." "Gaukler ist wohl die Uebersetzung von mimus. An die Stelle der arenarii treten "Nachrichter, Schinder, Spitzbuben, und alle die ein leichtfertig unehrlich Leben und Wesen führen."

"**Item so eine Tochter oder Enkelin — sich in ein unzüchtiges sündliches Leben begeben hätte.**" Wenn ein "leichtfertiges, unehrliches Leben" zur Enterbung berechtigt, so müßte die Tochter, welche sich in ein "unzüchtiges, sündliches Leben begeben," unbedingt enterbt werden können. Das Stadtbuch behält aber (in wörtlicher Uebereinstimmung mit der Nürnb. Ref. a. a. O. No. IX.) dem ungeachtet die Einschränkung der Novelle bei: "**Si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare et**

dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed caet." Haben die Eltern sie nicht verheirathen wollen, so kommt es auf das Alter von fünf und zwanzig Jahren, welches die Novelle zur Bedingung macht, nicht an; wie denn auch die Nürnb. Ref. a. a. O. No. IX. ausdrücklich hinzufügt: "Und obgleich die Eltern inen, vor und ehe sie zway und zwainzig Jahr alt worden, zur verheiratung nit geholfen hetten, soll dannocht solchs die Kinder oder Enigklin nit entheben noch entschuldigen, dieweil inen in diesem Fall sich selbst eerlich zu verheirathen vermög anderer Gesetz zugelassen ist." — Ein einzelner Fehltritt rechtfertigt die Enterbung nicht, denn in solchem Falle kann man noch nicht sagen, daß die Tochter sich in ein unzüchtig Leben begeben habe.

"Mit beschwerlicher Krankheit des Leibes." Dieß ein der Nürnb. Ref. a. a. O. No. X. entnommener Zusatz des Stadtbuchs; die Novelle spricht nur von furor.

Weggelassen sind von den in der Novelle 115 aufgeführten Enterbungsgründen diejenigen, welche die maleficos (§. 4), die unterlassene Loskaufung aus der Gefangenschaft (§. 13), und die Ketzerei (§. 14.) betreffen.

Den hier aufgeführten Enterbungsgründen ist noch der aus dem Poenal-Edict vom 21. Sept. 1676 hinzuzufügen. "Als Principal-Enterbungs-Ursache dieses Poenal-Edicts muß die Entführung betrachtet werden, weil in den Eingangsworten das Verkuppeln und Entführen copulativ als die Haupt-Veranlassung des Gesetzes angegeben ist, und weil auch in dem Edicte eine so harte peinliche Strafe angedroht wird, welches nur wegen der, mit dem heimlichen Verlöbniß und Ehe verbundenen Entführung geschehen konnte; keine genügende Gründe aber vorhanden sind, anzunehmen, daß das vorliegende Gesetz, indem es die civilrechtlichen und criminalrechtlichen Folgen der verbotenen Handlungen bestimmte, von andern

Voraussetzungen bei jenen, als bei diesen ausgegangen sey. — Dagegen kann es nicht die Absicht des Edicts seyn, die Enterbung bloß auf den Fall der Cassirung der Ehe eintreten zu lassen, denn in den Worten: ""daß solche Handlung, obgleich die Partheyen sich, eidlich verknüpfet, als an sich nichtig, kraftlos und von keinen Würden, auf summarisches Anrufen sofort dafür erkläret und für keine Ehe geachtet noch gehalten, sondern als zu Rechte und dieser Verordnung nach ungültig und unbündig cassiret, und das Gelübde vernichtet werden solle,"" ist der Satz, daß eine, ohne Einwilligung der Eltern abgeschlossene Ehe null und nichtig seyn soll, principaliter ausgesprochen, und davon ist der Satz, daß sie cassirt werden soll, nur eine Folge. Demnach ist es natürlich, die sich nun anschließende, von der Entziehung des Brautschatzes und von der Enterbungsbefugniß handelnde Stelle: ""einfolgend Vater und Mutter — — zu enterben berechtigt,"" auf den vorhergehenden Principalsatz zu beziehen, wie denn auch der grammatische Ausdruck ganz anders hätte seyn müssen, wenn des Gesetzgebers Meinung gewesen wäre, daß die Enterbung bloß in dem Falle, da die Eltern die Cassirung der Ehe erwirkt hätten, eintreten solle. — — Das Princip des gemeinen Rechts, welches im Art. 30. d. T. ausdrücklich anerkannt ist, daß die Enterbungsursachen von dem Testator deutlich und bestimmt angeführt werden müssen, und nur die gesetzlich gebilligten zum Beweise zu verstellen sind, muß indessen nach dem Grundsatz, **priores leges ad posteriores trahuntur, fr. 26. 27. D. de legib. (1. 3)**, auch für den Fall gelten, wenn Eltern das Poenal-Edict in Anwendung bringen wollen, weil letzteres die entführte Tochter nicht ipso jure von der Erbschaft ausschließt, sondern den Eltern nur das Recht der Enterbung beilegt, ohne über die Form derselben nähere Vorschriften hinzuzufügen; was um so weniger Bedenken hat, da Enterbungen

nicht begünstigt werden müssen. fr. 19. D. de lib. et posth. (28. 2.)" Entscheidungsgründe zum Urtheil des O.A.Gerichts vom 28. Januar 1834 in S. Salinger c. Döbler.

Art. 30.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 4. No. X. §. 2, geschöpft aus der Novelle 115. Cap. 3. §. 14. a. E.

"**Durch die eingesetzten Erben oder andere.**" Die Novelle legt die Beweislast den eingesetzten Erben auf; das Stadtbuch spricht auch von "Andern," welche den Beweis zu führen haben könnten, weil nach Hamburgischem Rechte die Enterbung nicht, wie nach Römischem, eine Erbeinsetzung voraussetzt.

β. Hinsichtlich der Ascendenten. (Art. 31—33.)

Art. 31.

Wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 6. §. 1—4, nur steht dort statt "**Großvater und Großmutter,**" "Ahnherr und Ahnfrawe." Vergl. die Novelle 115. Cap. 4. a. A.

"**Mit der legitima auch versehen.**" Die Novelle 115. leidet, ihrer eigentlichen Haupttendenz nach, hinsichtlich der Ascendenten so wenig Anwendung bei uns, wie hinsichtlich der Kinder; indem in dem vorliegenden Artikel keineswegs die Nothwendigkeit der Erbeinsetzung der Ascendenten, sofern keiner der im Art. 32. aufgeführten Enterbungsgründe ausdrücklich hinzugefügt ist und bewiesen werden kann, sondern nur vorgeschrieben ist, daß die Kinder, abgesehen von den gesetzmäßigen Enterbungsursachen, schuldig seyen, die Ascendenten "mit der legitima zu versehen."

Da das ganze Recht der successio necessaria offenbar nur eine Begünstigung der Intestaterben ist, somit nur der darauf Anspruch zu machen befugt ist, welcher Intestaterbe seyn kann, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die, hier mit zu

genauer Anschließung an das gemeine Recht ausgesprochene Regel, in Gemäßheit Stat. III. 3. 13 u. 14. zwei bedeutende Ausnahmen erleide: daß nemlich die Eltern keinen Pflichttheil von dem Nachlasse eines völlig abgetheilten Kindes verlangen können, sofern dasselbe vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder hinterläßt,*) und eben so wenig die Großeltern von dem Nachlasse ihres Enkels, sobald überall vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder desselben vorhanden sind. Diese wie jene haben also in den angeführten Fällen keine Ansprüche an die legitima, selbst wenn den vollbürtigen Geschwistern, oder respective deren Kindern nichts im Testamente ausgesetzt wäre.

"**Den dritten Theil ihrer Güter.**"**) Hinterläßt der Testator einen Ehegatten, so muß, um den Pflichttheil auszumitteln, dessen statutarischer Antheil von dem Nachlasse vorabgezogen werden.

Art. 32.

Abgesehen von dem Schlußsatze: "**mögen sie nicht allein deswegen enterbt werden — gehalten werden,**" wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 7. No. I—VI. §. 1. geschöpft aus der Novelle 115. Cap. 4. §. 1—7.

"**Kinder ihre Eltern,**" d. h. Descendenten ihre Ascendenten, s. Art. 31 d. T.

---

*) Vergl. **E. Wolff** (praes. **Sibrandt.**) **Diss. de juribus singularibus circa successionem legitimam in bonis Hamburgensium. Cap. 3. no. 37.**

) Diese Verfügung weicht durchaus vom gemeinen Rechte ab. Zufolge der Novelle 18. Cap. 1. richtet die Größe des Pflichttheils sich nach der Größe der Intestatportion des Pflichttheils-Berechtigten, so daß, sofern die Intestatportion ein Viertheil des Nachlasses beträgt, der Pflichttheil ein Drittheil, sofern er weniger als ein Viertheil beträgt, die Hälfte der Intestatportion ausmacht. Dem vorliegenden Artikel gemäß aber muß sämmtlichen Ascendenten, sofern sie **ab intestato zur Erbschaft gelangen würden, zusammen, und ohne Rücksicht auf die Zahl derer, die mit ihnen zur Intestaterbfolge berechtigt sind,

"Wegen Sachen die Leib- und Lebensstrafen auf sich tragen." "Und" steht auch hier wieder (gleich wie oben Art. 29 d. T. "und dieser Stadt Wohlfahrt") für "oder." Die Novelle 115. besagt nur: "si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint."

"Vom Leben zu bringen sich unterstanden hätten," d. h. versucht hätten, "vitae insidiati," wie die Novelle sich ausdrückt.

"Item so die Eltern mit ihres Sohnes oder Tochter Ehegemahl verbotene Unzucht getrieben." Die Novelle besagt nur: "si pater nurui suae aut concubinae filii sui sese immiscuerit."

"Item so der Vater — zu entleiben sich unternommen hätte." Auch dieses ist, wie das obige "sich unterstanden," der Novelle gemäß vom Versuche zu verstehen.

"In Armuth, Krankheit, oder Beraubung der Vernunft." Die Novelle spricht nur von furor.

Die in der Novelle aufgeführte Enterbungsursache wegen Ketzerei hat das Stadtbuch nicht aufgenommen.

Art. 33.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 7. No. VI. §. 2, übereinstimmend mit der Novelle 115. Cap. 4. §. 8.

---

ein Drittheil des gesammten, der letztwilligen Disposition des Erblassers unterworfenen Vermögens gelassen werden. Unläugbar haben die Redactoren unseres Stadtbuchs bei Aufnahme dieser Verordnung die Eigenthümlichkeiten unserer Intestaterbfolge ganz außer Berücksichtigung gelassen, indem, da zufolge Stat. III. 3. 13. die vollbürtigen Geschwister mit dem Vater zur Intestaterbfolge gelangen, sofern der Verstorbene nur von mütterlichen Gütern abgetheilt war, desgleichen zufolge Art. 14 ebendas., wenn keine Eltern, noch vollbürtige Geschwister oder deren Kinder vorhanden sind, Halbgeschwister oder deren Kinder mit den Großeltern, es sich gar leicht ereignen kann, daß die legitima der Ascendenten deren Intestatportion weit übersteigt.

Die Art. 26—28 d. T. finden ohne Zweifel auch hinsichtlich der Ascendenten Anwendung. — Auch die Nürnberger Reformation wiederholt hier jene Verfügungen nicht, besagt aber dagegen Th. 3. Tit. 29. Ges. 6. §. 6:

"Ob auch das Testirend Kind ainem oder mer geschwistergiten oder frembden inn Erbs oder geschicksweiß etwas verordnet hete, so soll doch derselben Person halber die Legitima der Eltern ungeendert und ungeringert beleiben, und in allweg der dritteil verlaßner güter den Eltern volgen."

γ. Hinsichtlich der Geschwister.

Art. 34.

Bis auf den Schlußsatz: "**es wäre dann Sache — zu impugniren befugt sind,**" der unmittelbar den Römischen Rechtsbüchern nachgebildet ist, fast wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 8. §. 1. — Vergl. c. 27 C. de inoff. test. (3. 28.)

"**Wenn aber der Testator in auf- und absteigender Linie gar keine, sondern allein**" u. s. w. Auch hier gilt wiederum die, bereits zu Art. 31 d. T. gemachte Bemerkung. Die Verfasser unserer Statuten wiederholen wörtlich eine, in den Römischen Rechtsbüchern enthaltene Verfügung, ohne zu bedenken, daß die Hamburgische Intestaterbfolge-Ordnung von der Römischen von Grund auf verschieden ist. Sind nemlich die Geschwister in Gemäßheit Stat. III. 3. 13, 14. die nächsten Intestaterben, so können sie ihr Notherbrecht geltend machen, und kommt es sodann durchaus nicht darauf an, ob Ascendenten am Leben sind oder nicht.

"**Eine unehrliche Person.**" Soll man diesen Ausdruck aus der c. 27 cit. erklären, mithin alle, "qui infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspergantur," darunter begreifen? Dieß ist wohl nicht anzunehmen, denn

den nach Römischen Grundsätzen mit einer levis notae macula Behafteten, kann man nicht eine "unehrliche" Person nennen. Es sind also wohl nur diejenigen darunter zu subsumiren, welche nach Deutschen Begriffen für unehrlich, d. h. ehrlos gelten.

"**Es wäre dann — zum Erben eingesetzt.**" Die Geschwister sind befugt, das Testament anzufechten, wenn eine unehrliche Person zum Erben eingesetzt ist. Was ihr als Vermächtniß hinterlassen ist, müssen die Geschwister also gelten lassen. Wie aber, wenn der ganze Nachlaß dadurch erschöpft wird? Nach gemeinem Rechte bleibt hier den Geschwistern die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils, allein unser Stadtbuch kennt keinen Pflichttheil der Geschwister, der vorliegende Artikel spricht nur ganz im Allgemeinen von "**vorübergegangenen**" Brüdern.

"**Brüder und Schwestern.**" Also halbbürtige so gut als vollbürtige, die uterini, welche die c. 27 cit. ausschließt, nicht ausgeschlossen.

"**Solch Testament zu impugniren befugt sind.**" Das ganze Testament wird jedoch nicht umgestoßen, sondern nur die unerlaubte Erbeinsetzung. Sonst hätten die Geschwister einen Vorzug vor den Kindern. Art. 26 d. T.

Die Enterbung in guter Absicht kommt in unsern Statuten nicht vor; daß selbige aber bereits vor Errichtung der neuen Fallitenordnung, welche sie im Art. 31. für zulässig erklärt, *) hieselbst in foro et praxi für gültig anerkannt worden, bezeugt H. Müller von Test. St. 1. S. 92.

---

*) Die Frage, ob Enterbungen in guter Absicht auch aus andern Gründen, als dem in Art. 31 cit. aufgeführten, zulässig seyen, findet sich oben zu Art 4 d. T. erörtert.

Von der Subſtitution.

Art. 35.

Faſt wörtlich, bis auf die Schlußworte: **"doch auf gewiſſe Maſſe — verordnen,"** Nürnb. Ref. III. 30. 1. §. 1.

Die Vulgar-Subſtitution iſt zufolge dieſes Artikels ganz nach gemeinem Recht zu beurtheilen. Von der Pupillar-Subſtitution ſchweigt das Stadtbuch, obgleich die Nürnberger Reformation derſelben a. a. O. Geſ. 2 u. 3. ausführlich erwähnt.

Von der ſ. g. clausula privatoria.

Art. 36.

Faſt wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 11. Wahrſcheinlich liegt hier c. unic. C. de his quae poenae nom. (6. 41.) zum Grunde.

Von der Aenderung und Caſſirung der Teſtamente.

Art. 37.

"Ferner mag ein jeglicher — — die in Aufrichtung derſelben iſt gebraucht worden." Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 12.

"Ferner mag ein jeglicher — ungeachtet er ſich eines andern verpflichtet hätte." Hier möglichſt unumwunden der Grundſatz des Römiſchen Rechts, fr. 22. D. de legat. 3. ausgeſprochen *): **"nemo eam sibi potest legem dicere, ut a suprema voluntate ei recedere non liceat."** Wie ſchon oben zu Art. 17 d. T. bemerkt worden, iſt durchaus kein Grund vorhanden, von demſelben in Anſehung der von Eheleuten errichteten Teſtamente eine Ausnahme zu machen: auch dieſe alſo, die Ehegatten mögen einzeln oder zuſammen teſtirt haben, ſind widerruflich, wobei jedoch nicht außer Acht

---

*) Eine ſpecielle Ausnahme bildet die Verfügung im Art. 20 d. T.

zu lassen ist, daß Jeder nur das, was er selbst angeordnet hat, widerrufen kann.

"Doch gehöret zu solcher Veränderung eben die Zierlichkeit, die in Aufrichtung desselben ist gebraucht worden." Das Römische Recht verfügt in dieser Hinsicht nur: "ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant, nisi sequentes jure ordinatae et perfectae fuerint," §. 7. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17); desgleichen, in Gemäßheit des Grundsatzes: "codicillis hereditas neque dari neque adimi potest" §. 2. I. de codicill. (2. 25), daß ein solennes Testament nicht durch ein bloßes Codicill aufgehoben werden könne. Da indessen, zufolge des vorliegenden Artikels, zur Aenderung eines letzten Willens "eben die Zierlichkeit (solemnitas) gehört, die in der Aufrichtung desselben ist gebraucht worden," so kann ein vor zwei Rathmännern errichtetes Testament nur in Gegenwart zweier dazu abgeordneter Rathmänner, ein in gemeinrechtlicher Form errichtetes, nur in derselben Form verändert (also auch aufgehoben) werden. — Daß eine ausdrückliche Aufhebung des früheren Testaments erforderlich sey, läßt sich aus unserm Artikel nicht ableiten, vergl. Art. 20 d. T. verb.: "ihren verordneten letzten Willen zu revociren oder durch ein ander Testament zu ändern;" es gilt also auch bei uns in sofern unbedingt der Grundsatz des Römischen Rechts §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17): "posteriore testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur."

"Es wäre dann Sache, daß einer — abgethan und getödtet wird." Eine zweite Art das Testament aufzuheben, ist das vorsetzliche Zerreißen oder Zerschneiden desselben. Viel mehr also die absichtliche gänzliche Vernichtung z. B. durch Verbrennen. Das absichtliche Auslöschen oder Durchstreichen ist dem Zerschneiden gleichzustellen, nur wird

dadurch nicht nothwendig das ganze Testament aufgehoben. Ist die Vertilgung oder Verletzung unbeabsichtigt, oder von einem Dritten ohne Auftrag des Testators geschehen, so bleibt die Disposition gültig, sofern sie lesbar, oder sonst zu erweisen ist. fr. 1, 2. D. de his quae in test. del. (28. 4.) fr. ult. D. de injust. rupt. (28. 3.)

Dem Widerruf vor drei Zeugen, c. 27. C. de test. et quemadmodum (6. 23), kann nach unserm Artikel keine Wirkung beigelegt werden.

Von der Vernichtung einer letztwilligen Disposition durch nachgeborene Kinder.

Art. 38.

Bis auf die Worte "**jedoch die geringen ausgenommen, so** ad pios usus **verordnet,**" wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 29. 14. Vergl. §. 1. I. de exhered. lib. (2. 13.) fr. 1. D. de injust. rupt. (28. 3.) c. 1. C. de posth. hered. (29. 1.)

"**Da er kein ehelich Kind gehabt, und ihm darnach Kinder geboren werden.**" Der Ausdruck "**Kinder**" begreift hier wohl unstreitig, wie im Art. 23 d. T., in Gemäßheit fr. 13. D. de injust. rupt. (28. 3.) alle ehelichen Abkömmlinge jeden Grades. — Daß auch nach Hamburgischem Rechte, wie zufolge des Römischen, §. 2. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) c. 5. C. de natural. lib. (5. 27), nach Errichtung des Testaments legitimirte Kinder dasselbe gleich den ehelichen rumpiren, ist wohl keinem Zweifel unterworfen.

"**Oder so er andere Kinder für seine eheliche Kinder annimmt.**" Nach gemeinem Recht rumpiren Adoptiv-Kinder das Testament zwar auch, §. 1. I. quib. mod. test. inf. (2. 17.) fr. 8. pr. D. de injust. rupt. (28. 3), jedoch zufolge c. 10. §. 1, 2. C. de adopt. (8. 48.) nur arrogirte und

vollständig adoptirte, unvollständig adoptirte aber nicht. Unser Artikel macht keinen Unterschied, und da die väterliche Gewalt der Römer, worauf der Unterschied zwischen adoptio plena und minus plena beruhet, dem Hamburgischen Rechte fremd ist, so findet dieser in Hamburg überhaupt keine Anwendung. Ueberall kommt auch die Annahme an Kindes statt in Hamburg kaum anders vor,*) als bei der Einkindschaftung. Daß durch diese ein früheres Testament rumpirt werde, leidet nach dem vorliegenden Artikel keinen Zweifel.

"**So ist das Testament mit allen Legaten — gefallen.**" Nicht bloß die Erbeinsetzung, sondern auch die Vermächtnisse fallen, obgleich diese bei einem testamento inofficioso aufrecht erhalten werden. — Daß auch bei uns, in Gemäßheit fr. 12. D. de injust. rupt. (28. 3), das Testament wieder in Kraft trete, wenn die nach Errichtung desselben geborenen Kinder vor dem Testator wieder versterben, ist wohl keinem Zweifel unterworfen, indem sich schwerlich behaupten läßt, daß unsere Statuten der "nimia subtilitas" das Wort reden.

"**Jedoch die geringen ausgenommen, so** ad pios usus **verordnet.**" S. die obige Bemerkung zu den Endworten des Art. 20 d. T.

---

*) Die Bedingungen, unter welchen sie bei uns zulässig ist, enthält die Vormundschaftsordnung von 1831. Art. 64.

Zweiter Titel.

Von Legaten und Geschäften.

Art. 1.

Wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 1. §. 1.

"**Die legata — verordnet werden.**" Vergl. fr. 6. §. 3. D. de jure codic. (29. 7.) fr. 1, 2. D. de legat. 1.

"**Doch soll es — geordnet ist.**" Legate können also nur entweder vor zwei Rathspersonen, oder nach Ordnung und Zierlichkeit des gemeinen Rechts errichtet werden. Hier entsteht aber die Frage: muß, zufolge des vorliegenden Artikels, bei Anordnung von Vermächtnissen, wenn man sich der Stat. III. 1. 1, 2. vorgeschriebenen Form nicht bedienen will, dasjenige beobachtet werden, was nach gemeinem Rechte zur Errichtung eines Testaments gehört? Auf den ersten Blick könnte man geneigt seyn, diese Frage zu bejahen, weil der vorliegende Artikel verlangt, die Verordnung von Legaten solle "mit der Maaße und Form geschehen, wie oben von Testamenten und Aufrichtung derselben geordnet ist." Allein unser Stadtbuch gebraucht das Wort "Testament" und "letzter Wille" als gleichbedeutend; es ist also wohl unstreitig mit der Zulassung von Testamenten "nach Ordnung und Zierlichkeit der gemeinen beschriebenen kaiserlichen Rechte" in Stat. III. 1. 3. zugleich die Zulässigkeit anderer letzter Willensordnungen, in sofern sie nach gemeinem Rechte gültig sind, ausgesprochen. Der Sinn des vorliegenden Artikels ist also: wer testiren darf, kann auch Legate anordnen, jedoch unter den im vorhergehenden Titel angegebenen Einschränkungen, und in der daselbst für die Errichtung von letzten Willensordnungen überhaupt vorgeschriebenen Form.

Auch remuneratorische Schenkungen auf den Todesfall müssen in der, in Betreff der Vermächtnisse vorgeschriebenen, gesetzlichen Form abgefaßt seyn, widrigenfalls sie ungültig sind, so wie sie denn auch, gleich andern Schenkungen auf den Todesfall widerrufen werden können. So namentlich vom Niedergericht am 3. Januar 1823 in S. Röding u. Bennecke als exec. test. Impl. abseiten Coulon mand. nom. Ehrenpfort Prof. erkannt:

"da die Urkunde, worauf Profitent sich gründet, zwar eine remuneratorische Schenkung enthält, die jedoch, den gebrauchten Ausdrücken zufolge, nicht als donatio inter vivos betrachtet werden kann, als Vermächtniß oder donatio mortis caussa aber wegen ermangelnder gesetzlicher Form für ungültig zu achten, und wenn dieß auch nicht der Fall wäre, durch den in dem Testamente enthaltenen Widerruf als aufgehoben betrachtet werden müßte, da in dieser Rücksicht die remuneratorische Schenkung auf den Todesfall keiner Begünstigung genießt; daß Profitent mit der Profession abzuweisen."

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 25. April 1823 bestätigt.

Art. 2.

An die eben aufgestellte Regel, daß Legate nur nach Maaßgabe der im vorigen Titel über letztwillige Verfügungen enthaltenen Vorschriften angeordnet werden können, wonach Vermächtnisse von Erbgut nicht gültig seyn würden, knüpft sich eine Ausnahme, welche die Vermächtnisse zu frommen Zwecken betrifft.

Diese Begünstigung der frommen Vermächtnisse ist den ältern Stadtrechten durchaus fremd, indem es in dem Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18. ausdrücklich heißt:

"So wan eyn man syn dynk berychten wyl, he sy seeck efte ghesund, de schall syne schult alderersť ghelden unde dar na

heft he wol to ghevende dorch god unde synen armen frunden also vele he wyl, dat schal he geven van syneme vunnen gude."

Wenn der Testator nichts wie Erbgut besitzt, ist die Anwendung des vorliegenden Gesetzes klar und einfach. Wie aber, wenn er außer dem Erbgut auch wohlgewonnenes hinterläßt, und mehr, als dieses beträgt, zu frommen Zwecken vermacht, müssen die Intestaterben sich auch dann den Abzug des zwanzigsten Pfennings vom Erbgut zum Behuf jenes Vermächtnisses gefallen lassen, oder ist dasselbe sodann, in soweit es den Belauf des wohlgewonnenen Gutes übersteigt, ungültig? Die letztere Meinung, der auch **V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 299**, u. H. Müller von Test. St. 1. S. 100. beipflichten, ist wohl unstreitig die richtigere, weil die Befugniß, den zwanzigsten Pfenning von Erbgut zu frommen Zwecken zu vermachen, eine Ausnahme von einer allgemeinen Regel ist, die Grenzen derselben daher so zu bestimmen sind, daß diese so viel möglich aufrecht erhalten wird. — Wenn der Testator nicht lauter fromme, sondern außerdem auch Vermächtnisse anderer Art angeordnet hat, ist es noch weniger zweifelhaft, daß die Intestaterben sich das Erbgut nicht kürzen zu lassen brauchen, denn sonst würden Andere an dem Vorrechte theilnehmen, welches nur den frommen Vermächtnissen verliehen ist. Eine andere Frage ist, ob in dem Falle, wenn das wohlerworbene Gut zur Bezahlung sämmtlicher Vermächtnisse nicht hinreicht, das Fehlende Allen ohne Unterschied verhältnißmäßig abzuziehen ist, oder ob die frommen Vermächtnisse (wie namentlich das Rev. Lüb. Recht **II. 1. 7.** verfügt,) ganz auszuzahlen und bloß den übrigen zu kürzen sind? Für die letztere Meinung läßt sich anführen: wenn selbst die Intestaterben sich nicht weigern können, einen Theil des Erbguts zur Bestreitung frommer Vermächtnisse herzugeben, so dürfen die, welche im Testament

bedacht sind, sich noch weniger weigern, zu diesem Behuf etwas aufzuopfern, weil sie sonst einen Vorzug vor jenen haben würden, denen sie doch sonst, sobald das Erbgut in Betracht kommt, immer nachstehen. Allein dieses Argument ist nur scheinbar. Denn wenn Jemand, der nichts als Erbgut besitzt, davon etwas zu frommen Zwecken aussetzt, so ist sein Wille, dieses seinen Intestaterben zu entziehen, keinem Zweifel unterworfen: es ist entschieden seine Absicht, daß die **piae caussae** den Vorzug vor ihnen haben sollen. Nach dieser Analogie kann man also nur sagen, die frommen Vermächtnisse gehen den übrigen vor, wenn der Testator dieß ersichtlich gewollt hat. Läßt sich dieß nicht ersehen, so haben sie auf den Vorzug keinen Anspruch, da kein Gesetz ihnen denselben beilegt. So ist auch vom Niedergericht am 29. Mai 1820 in S. Gläser als p. t. verwaltenden Juraten der hiesigen Kirche St. Nicolai c. Schultz als exec. test. erkannt:

"daß der Anspruch der Kläger auf unverkürzte Auszahlung der eingeklagten Vermächtnisse, wenn auch der Nachlaß der Eheleute zur völligen Berichtigung sämmtlicher, von ihnen ausgesetzten Vermächtnisse nicht hinreichen sollte, da kein Gesetz den **legatis ad pias caussas** ein solches Vorrecht beilegt, und daraus, daß sie in mancher Hinsicht begünstigt sind, ein Vorzug dieser Art nicht gefolgert werden kann, für gegründet nicht zu achten."

und dieses Erkenntniß vom Obergericht am 14. Juli 1820 lediglich bestätigt. Man hat sich zur Unterstützung der entgegengesetzten Meinung auch darauf berufen, daß der Testator, wenn er merke, daß er nicht so viel nachlassen werde, als die sämmtlichen Vermächtnisse betragen, und sie deshalb verringern wolle, die frommen Gaben, so weit sich dieselben über den dritten Theil seiner wohlgewonnenen Güter erstrecken, dennoch in Gemäßheit Stat. **III.** 1. 20. ungeschmälert lassen

müsse. Allein hieraus läßt sich durchaus nichts für den Fall folgern, wenn das Testament ungeändert bleibt. Sobald dieses durch den Tod des Testators unwiderruflich geworden ist, haben die übrigen Legatare eben so wohl ein jus quaesitum auf das, was ihnen vermacht ist, als die frommen Stiftungen.

In Rücksicht der Unwiderruflichkeit genießt das, was dem gemeinen Gute vermacht ist, zufolge Stat. III. 1. 20. derselben Begünstigungen, wie die Vermächtnisse an Kirchen u. s. w. Kann man nun auch dem gemeinen Gute den zwanzigsten Pfenning des Erbguts vermachen? Das Gesetz spricht nur von Vermächtnissen ad pias caussas, und ist, als Ausnahme von der Regel, strenge auszulegen. Es kommt also darauf an, ob das, was dem gemeinen Gute zugewendet wird, als ein Vermächtniß ad pias caussas zu betrachten ist,*) und das scheint zufolge des Art. 20 cit., wegen der Worte "berührte institutionem oder pia legata," bejaht werden zu müssen.

Art. 3.

Bis auf die Schlußworte "**es erscheine dann klärlich — — bezahlet machen möge,**" wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 1. §. 2. cf. fr. 1. §. 2. D. quod legat. (43. 3.)

Nach Römischem Rechte erlöschen alle Vermächtnisse, wenn niemand Erbe wird, fr. 181. D. de reg. jur. (50. 17), der Erbe aber macht sich durch Antretung der Erbschaft quasi ex contractu verbindlich. Dem Hamburgischen Rechte ist, wie bereits wiederholt bemerkt worden, die Römische Erbeinsetzung durchaus unbekannt: in Gemäßheit Stat. III. 1. 22. sind angeordnete Vermächtnisse rechtsgültig, ohne Rücksicht darauf, ob

---

*) Vergl. A. von Bostel diss. de legato ad pias caussas jure Hamb. irrevocabili. Lugduni Batav. 1698. Sect. 1. §. 12—20. Sect. 2. §. 13—17.

daneben Jemandem ein Anspruch auf den Nachlaß als universitas ertheilt sey oder nicht, also auch ohne daß es irgend einen Einfluß auf das Bestehen jener habe, ob, sofern der Testator Einem oder Mehreren Rechte an seinem Nachlasse als universitas verliehen, dieser oder diese solche freiwillig oder gezwungen aufgeben, oder nicht geltend machen können. Vermächtnisse sind daher nach Hamburgischem Rechte nicht als den Erben auferlegte Prästationen zu betrachten, sondern gleich den Schulden, vor der Theilung zu berichtigen.*) Dieß zu beschaffen ist dessen Sache, dem die Regulirung des Nachlasses obliegt. Gewöhnlich wird damit im Testamente Jemand beauftragt und darauf gehen die Worte unseres Artikels: "**oder durch die im Testamente verordneten Executoren.**" Ist dieß nicht geschehen, so ist es das Geschäft des eingesetzten Erben, oder, wenn kein Erbe ernannt ist, des Intestaterben, der aber mit den Legataren durchaus in keinem andern Verhältnisse steht, als der Testamentsvollstrecker.**)

---

*) So heißt es denn auch namentlich in den Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18:
"So wan eyn man syn dynck berychten wyl, he sy seeck ofte ghesund, de schal syne schuld aldererst ghelden, unde dar na heft he wol to ghevende dorch god unde synen armen frunden also vele he wyl, dat schal he geven van syneme vunnen gude, unde wat na synen dode averblift, des schal hebben" u. s. w.

**) So unbezweifelt richtig dieser Satz nach unsern ältern Stadtrechten ist, so möchte er doch zufolge des neuesten schwerlich so unbedingt hingestellt werden dürfen; indem ja, wie der Verfasser oben zu Stat. III. 1. 4–34. S. 133 flg. selbst bemerkt, die Nichtbenutzung des, Stat. III. 7. 2–6. aus dem Römischen Rechte entlehnten beneficium inventarii, — wenn dieses auch im Systeme des Hamburgischen Rechts aus einem ganz verschiedenen Gesichtspunkte zu betrachten ist, — doch hier wie dort die nemliche Wirkung hat: persönliche Verbindlichkeit des eingesetzten Erben, so die Schulden des Testators, als die von demselben verordneten Legate zu entrichten.

Hiedurch erledigt sich auch, wie namentlich schon Stein Abhandl. des Lüb. Rechts Th. 2. §. 154. bemerkt, zugleich die Frage, ob nach Hamburgischem Rechte der Erbe einen Anspruch auf die quarta Falcidia habe. Es ist durchaus kein Grund denkbar, welcher die Revisoren unseres Stadtbuchs hätte bestimmen können, diese Beschränkung der Testamente aufzunehmen. In Rom ward sie, wie pr. I. de leg. Falcid. (2. 22.) besagt, aus Noth, zum Besten der Testirenden selbst eingeführt, weil die meisten Testamente nicht zur Ausführung kamen, indem die Erben ohne eignen Vortheil, oder wegen eines geringen Vortheils, die Erbschaften nicht antreten wollten. Dieser Grund fällt nun aber bei uns gänzlich hinweg, indem die Wirksamkeit der Vermächtnisse nach Hamburgischem Rechte durchaus nicht von der Antretung der Erbschaft abhängt: der Testamentserbe, wenn einer ernannt ist, oder der Intestaterbe, auch gewöhnlich mit der Berichtigung der Testamente gar nichts zu thun hat, sondern in der Regel zu diesem Behuf vom Testator ein Testamentsvollstrecker bestellt wird, der für seine Bemühungen eine Vergütung erhält, wenn ihm auch im Testamente nichts ausgesetzt ist. Wozu also bei uns eine solche unfreiwillige Beschränkung der letzten Willensverfügungen, zumal da unser Stadtrecht, wie Stat. III. 1. 22. ergiebt, einen so großen Werth auf die Handhabung des Willens des Testators legt? Jedenfalls hätten, wenn selbige, ohngeachtet die ratio legis dafür wegfällt, bei uns Anwendung leiden sollte, die Revisoren unserer Statuten, die in der Lehre von Testamenten und Legaten durchgängig, wo es irgend thunlich war, auf das Römische Recht Rücksicht genommen, derselben irgend Erwähnung thun müssen. Eine möglichst dringende Veranlassung dazu ergeben namentlich Stat. III. 7. 2—6. Diesen liegen nemlich offenbar zwei Verfügungen Justinians, c. 22. C. de jure delib. (6. 30.) u. Nov. 1. c. 2. zum Grunde.

Beide bezwecken ausdrücklich, den Erben durch Benutzung des beneficii inventarii den Abzug der quarta Falcidia zu sichern, ("fiat igitur inventarium ab herede, metuente ne forte habeat post debita et legata Falcidiam." Nov. cit. c. 2. §. 1.). Dennoch enthalten diese Artikel durchaus keine Erwähnung derselben, und besagt namentlich der Art. 2. a. E.:

"Und wann also, nach aufgerichtetem inventario, ein Erbe sich der Erbschaft unterfanget, und mit den Gütern als ein Erbe waltet, ist er den Gläubigern und Andern weiter nicht, dann sich die inventirten Güter erstrecken, verpflichtet, noch ein Mehreres zu bezahlen schuldig."

Diese "**Andern**" sind offenbar die Legatare, wie es denn ja auch zu Anfang des Artikels heißt:

"alle des Verstorbenen Schulden, auch was derselbige in seinem Testamente oder letzten Willen andern verschaffet oder auszurichten befohlen hat."

Diese sollen also auch, wie die Gläubiger, befriedigt werden, so weit es der Bestand des Nachlasses erlaubt. Nimmt man nun zum Ueberfluß noch hinzu, daß diese Worte übrigens fast eine wörtliche Uebersetzung des §. 4. c. 22 cit. enthalten:

"Et si praefatam observationem inventarii faciendi solidaverint, hereditatem sine periculo habeant, et legis Falcidiae adversus legatarios utantur beneficio: ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant."

so kann offenbar die Hinweglassung der Worte: "et legis Falcidiae adversus legatarios utantur beneficio," nur absichtlich geschehen seyn: *) und hätten also die Revisoren unse-

---

*) Noch bestimmter tritt diese Absicht hervor, wenn man die nächste Quelle des Art. 2 cit., die Nürnb. Ref. v. 1564. III.

res Stadtrechts sich nicht bestimmter gegen die Anwendbarkeit des Abzugs der quarta Falcidia erklären können, als es hier

---

38. 1. §. 1—4. berücksichtigt, indem der §. 1, dem offenbar der Anfangssatz des Art. 2. entnommen ist, dahin lautet:

"Ein yeder der in ainem Testament zu Erben eingesetzt, oder dem on ain Testament ain Erbschaft angestorben ist, sol sich zuvorderst entschließen, ob er sich derselben nnterziehen oder entschlagen wöll, dann so er dieselben annimbt, ist er verpunden, des verstorbenen schulden, auch was derselbig inn seinem Testament oder letzten Willen verschafft hat, zu bezalen, ungeacht obgleich die verlassene Güter sich so weit nit erstreckten, kann sich auch gegen denjhenigen, so im Testament geschickt worden, der freyheit des abzugs Falcidiae nit geprauchen."

Auch in der Nürnberger Reformation erscheint übrigens dieser Zusatz offenbar durchaus müssig, indem dieselbe Th. 3. Tit. 29. Ges. 10. ausdrücklich verfügt:

"Ob wol die gemaine Recht ordnen, daß der eingesetzt Erb von des verstorbenen Erbschafft zum wenigsten ain Vierdten teyl bekommen soll, und wann er im selben ain abgang het, daß er von den verschaften gütern nach anzal ains yeden Legats so vil abziehen müge, bis er des vierdten teils vollkommentlich vergnügt würdet; so soll doch in dem des Testirers willen nachgesetzt werden, und der eingesetzt Erb sich an dem, so ime von dem Geschefftiger vermaint ist, es sey gleich vil oder wenig, es erraiche den Vierdten teyl oder nit, benügen lassen, und nit macht haben, sich gegen den Legatarien der gerechtigkeit der Falcidien oder Trebellianicae zu geprauchen, und denselben ichtzit abzukürzen."

Die Aufnahme dieser ausdrücklichen Verfügung mochte den Revisoren unseres Stadtbuchs überflüssig erscheinen, da die Hauptbestimmung derselben:

"so soll doch in dem des Testirers willen nachgesetzt werden,"

bereits in dem unmittelbar vorhergehenden Ges. 9:

"Wiewol in gemainen Rechten die Erbsatzung in ainem yeden Testament für das hauptstück gehalten würdet, yedoch zu handhabung des Testirers willen sollen die geschefft und ordnungen, obgleich darinn kein Erb benent were, für creftig gehalten und vollstreckt werden."

welche sie in Stat. III. 1. 22. wörtlich aufgenommen, ausgesprochen ist.

durch die Nichterwähnung derselben geschehen ist. Außerdem findet sich auch, wie schon H. Müller von Test. St. 1. S. 57. bemerkt, noch eine Verfügung in unsern Statuten, welche den Abzug der quarta Falcidia fast gradezu untersagt. Stat. III. 1. 4. heißt es nemlich:

"Ferner mag ein Jeglicher, er sey gesund oder krank, doch bei guter ungeschwächter Vernunft, in seinem Testamente, welches er obgesetztermaaßen verordnet, seine wohlgewonnenen Güter, nach Abziehung der Schulden, hingeben oder wenden wie und welchen er will, ohne einigen Einspruch oder Hinderung."

Müßte nun aber den Erben die quarta Falcidia gelassen werden, so wäre der Testator verhindert, seine wohlgewonnenen Güter hinzugeben wem er will. Zwar ließe sich einwenden, daß der Pflichttheil nicht weniger als die quarta Falcidia mit dieser Aeußerung im Widerspruch stehe. Allein der Pflichttheil (und gleich ihm die übrigen Art. 13 flg. a. a. O. aufgeführten Beschränkungen) kommt nur unter gewissen Voraussetzungen in Betracht, nemlich falls der Testator Eltern oder Kinder am Leben hat, und selbige nicht auf rechtsgültige Weise enterbt. Er bildet also eine Ausnahme, womit der obige Satz als Regel wohl bestehen kann. Auf die quarta Falcidia dagegen muß bei jedem letzten Willen Rücksicht genommen werden. Müßte sie dem Erben nach Hamburgischem Rechte gelassen werden, so würde jener Satz auch als Regel falsch seyn. — Ob übrigens der Testator in Hamburgischer oder gemeinrechtlicher Form testirt hat, kann nicht etwa, wie H. Müller von Test. St. 1. S. 58. und mit ihm Kl. S. H. G. Th. 4. S. 342. annimmt, in Ansehung der quarta Falcidia irgend einen Unterschied begründen, indem diese mit der Form des Testaments in keiner Art von Beziehung steht, und sich keineswegs behaupten läßt, daß, wer in gemeinrechtlicher Form testire, sich da-

durch unbedingt den Vorschriften der Römischen Rechtsbücher über die Testamentifaction unterwerfe; vielmehr Stat. III. 1. 3, woraus man dieß deduciren will, durchaus nur von der Form des Testaments redet, und nur vorschreibt, daß, wenn jemand es vorziehe, "nach Ordnung und Zierlichkeit der gemeinen beschriebenen Kaiserlichen Rechte sein Testament aufzurichten, ihm solches auf seine Gefahr hinführo zugelassen seyn soll," er also in diesem Falle die Römische Testamentsform strenge zu beobachten, widrigenfalls aber die Nichtigkeit seiner letztwilligen Disposition zu gewärtigen habe.

Art. 4.

Bis auf die Worte: "**von ihren wohlgewonnenen Gütern,**" wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 1. §. 3.

Zufolge des Recesses von 1603. Art. 16. kann der Vater das Haus, welches er bewohnt, auch wenn es ererbt ist, für einen beliebig von ihm zu bestimmenden Preis einem seiner Söhne aussetzen.

Art. 5.

Bis auf die Schlußworte: "**es wäre dann — nicht zuständig sey,**" wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 5. §. 1 u. 2. Vergl. §. 4. I. de legat. (2. 20.) u. c. 10. C. eod. (6. 37.)

"**So ist der Erbe schuldig, solch verschaft Gut zu erkaufen — oder dafür den billigen Werth zu bezahlen.**" Den Worten unseres Artikels zufolge scheint es im Belieben des Erben zu stehen, ob er dem Legatar die Sache selbst oder deren Werth geben will; allein in Gemäßheit der zum Grunde liegenden Institutionenstelle kann der Erbe sich nur dann durch Auszahlung des Werthes seiner Verpflichtung, die Sache zu erkaufen, und dem Legatar zuzustellen, entledigen, wenn selbige nicht zu erkaufen ist; worüber sich indessen fr. 14.

§. 2. D. de legat. 3. bestimmter dahin ausspricht: "si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam aestimationem inferat."

"**Es wäre dann die Person dem Testator so nahe verwandt.**" Zu diesen Personen gehört, nach der zum Grunde liegenden Constitution, auch die Ehefrau.

Gilt das, was der vorliegende Artikel verordnet, auch dann, wenn die vermachte Sache zwar dem Testator gehörig, aber Erbgut ist? Der Fall, daß der Testator eine ererbte Sache für sein wohlgewonnen Gut hält, kann nicht leicht eintreten, wissentlich aber darf zufolge Stat. III. 1. 4. Niemand von Erbgut testiren. Daher möchte es scheinen, als ob die analoge Anwendung des Gesetzes nicht stattfinde. Allein es heißt in dem Art. 4. cit. nur: "von Erbgut ist niemand, vermöge dieses Stadtrechts ohne seiner nächsten Erben Erlaubniß oder Bewilligung zu testiren bemächtiget." Dieß aber widerstreitet der Anwendung unseres vorliegenden Gesetzes nicht, denn es stünde auf allen Fall in dem Belieben des Intestaterben, dem das vermachte Erbstück zukommt, ob, und um welchen Preis er es abstehen will. Wie aber, wenn er zugleich Erbe der wohlgewonnenen Güter wird? Die Sache selbst herzugeben, kann er selbst dann nicht gezwungen werden, — wie dieß nach gemeinem Recht, zufolge c. 25. C. de fideicom. (6. 42.) u. fr. 67. §. 8. D. de legat. 2. bei Vermächtnissen einer dem Erben gehörenden Sache der Fall ist, — aber den Werth muß er, so weit das gewonnene Gut reicht, dem Legatar bezahlen.

Art. 6.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 5. §. 3, geschöpft aus §. 5. I. de legat. (2. 20.)

"**Ebenermaaßen soll es auch gehalten werden.**" Die Institutionen machen l. c. einen Unterschied, je nachdem die Verpfändung dem Testator bekannt war oder nicht. Unser

Artikel enthält diesen Unterschied nicht ausdrücklich, jedoch scheinen die angeführten Worte desselben, zumal da sie eine wörtliche Uebersetzung des "et hoc quoque casu idem placet" sind, darauf hinzuweisen.

Dieser Artikel leidet, meiner Ansicht nach, auf Grundstücke keine Anwendung, obgleich das Römische Recht fr. 57. D. de legat. 1. c. 6. C. de fideicom. (6. 42.) dieß ausdrücklich vorschreibt. Diese Vorschrift des Römischen Rechts ist offenbar, wie die meisten in der Lehre von den Vermächtnissen, nur eine Regel für die Auslegung letzter Willensordnungen. Zunächst soll, wie immer, so auch hier, ausweise der angeführten Gesetzstellen, auf den Willen des Erblassers gesehen, und nur wenn dieser nicht klar ist, angenommen werden, er habe gewollt, daß der Erbe die verpfändeten Sachen einlöse. Diese Annahme würde aber, in Rücksicht der Grundstücke hier in Hamburg, wo es der unbeschwerten Erben so wenige giebt, und wo die Befreiung eines Grundstückes von den darauf haftenden Hypotheken etwas ganz ungewöhnliches ist, ungereimt seyn. An eine Einlösung, wie bei andern verpfändeten Sachen, ist bei Grundstücken hier kein Gedanke, und es ist mit Zuverlässigkeit anzunehmen, daß derjenige, welcher einem Andern ein Grundstück vermacht, nicht wolle, daß sein Erbe es von den Hypotheken reinige. So denn auch vom Niedergericht am 21. Juni 1817 in S. J. A. Getting c. Selig Assur als exec. test. von Assur Getting erkannt. Im Obergericht jedoch am 3. Nov. eod. das Gegentheil erkannt, mit Vorbehalt des Beweises, daß es der ausdrückliche Wille des Testators gewesen, daß der Legatar das vermachte Grundstück mit den darauf ruhenden Hypotheken übernehmen solle.

Art. 7.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 5. §. 4, geschöpft aus c. 16. C. de legat. (6. 37.)

Art. 8.

Der Anfangssatz dieses Artikels: "**Ferner werden — seinen Erben entrichtet werden müßte,**" ist aus fr. 5. pr. §. 1. D. quando dies legat. (36. 2), der Endsatz: "**ausgenommen — fällig wird,**" aus fr. unic. §. 2. D. quando dies ususfr. (7. 3.) entlehnt.

"**Ferner werden alle legata dem — legatario fällig.**" In Betreff des Zeitpunktes, zu welchem in dem Falle, wenn Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, zugleich aber verfügt haben, daß der ganze Nachlaß des Längstlebenden den respectiven nächsten Verwandten ausgekehrt werden solle, die Erbschaft diesen letztern anfalle, erkannte das Niedergericht in S. Bennecke als exec. test. der verst. Graffschen Eheleute Impl. am 6. März 1829:

"In Erwägung, daß im §. 6. des proclamirten gegenseitigen Testaments der Eheleute P. H. G. u. M. E. G. geb. Muck, die letztere für den jetzt eingetretenen Fall, daß sie zuerst verstorben, ihren vorbenannten Ehemann zum alleinigen Universalerben aller ihrer Güter einsetzt, und ihm mit ausdrücklichen und ausführlichen Worten die uneingeschränkte Disposition darüber ertheilt, im §. 7. aber beide Eheleute verfügen, daß nach ihrer beider Tode der ganze Nachlaß des längstlebenden in zwei gleiche Theile getheilt, zur Hälfte den nächsten Verwandten des Mannes, zur Hälfte denen der Frau ausgekehrt werden soll; — daß mithin die Absicht der Testirer nicht dahin ging, die Hälfte des Nachlasses schon nach dem Tode des zuerst versterbenden dessen nächsten Erben zufallen zu lassen, und dem überlebenden Ehegatten nur gewisse Rechte daran zu gestatten, in welchem Falle dieser nicht alleiniger Universalerbe, und die nach dem Tode beider Ehegatten eröffnete Erbschaft nicht der ganze Nachlaß des Längstlebenden hätte genannt werden können, auch die Testirer sich nicht respec-

tive mit der uneingeschränkten Disposition über das ganze, zur Hälfte schon andern Personen zugefallene Vermögen würden ausgerüstet haben, sondern dahin, daß der Anfall der Verlassenschaft an die nächsten Verwandten erst nach dem Tode beider Testirer stattfinden solle; — daß zudem auch diese, nach der Wortfassung des Testaments gebildete Interpretation mit der Analogie gesetzlicher Regeln über diesen Gegenstand übereinstimmt, indem nach fr. 79. §. 1. D. de cond. et demonstr. (35. 1.) ein auf den Tod der Erben gestelltes Vermächtniß, da es ungewiß ist, ob der Honorirte den Erben überlebt (in Anwendung auf den vorliegenden Fall, welcher der Verwandten den längstlebenden Ehegatten überleben wird) für ein bedingtes gilt, und ein solches nach fr. 41. D. eod. fr. 5. §. 2. D. quando dies legat. (36. 2.) u. c. unic. §. 7. C. de caducis. toll. (6. 51.) nicht eher anfällt, als bei erfüllter Bedingung; — daß überdieß diese Ansicht schon durch Präjudicate der hiesigen Gerichte befestigt ist; — daß ferner die Entscheidung über die Nähe der Verwandtschaft, wenn sonst nichts darüber bestimmt ist, sich nach dem Zeitpunkt des Anfalls richtet, welches schon daraus hervorgeht, daß davon die Transmission auf Erben abhängig ist,

daß der m. n. Profitent mit den von ihm geltend gemachten Ansprüchen aus dem Erbrecht des verstorbenen H. H. M. abzuweisen."

Dieses Erkenntniß vom Obergericht am 18. Mai eod. confirmirt.

Desgleichen erkannte das Obergericht in S. Senator Rentzel propr. et mand. nom. c. Schmedemann u. Rautenberg, wo die Erben eines, in einem wechselseitigen Testamente eingesetzten Legatars, der nach dem Tode des einen jener Ehegatten, aber vor dem, diesen überlebenden, andern Ehegatten verstorben war, nach dem Absterben dieses letzten Ehegatten jenes Legat in Anspruch nahmen, am 25. März 1832:

"da ein von Ehegatten errichtetes Testament ein gedoppeltes ist, und daher in dem vorliegenden Falle der unlängst und nach dem klägerischen Erblasser verstorbene Ehemann als Erbe seiner verstorbenen Ehefrau, in Betreff der Beklagten (der Erben) und der Legatare (der Kläger) aber als der testator angesehen werden muß; da auch, selbst wenn man die vorverstorbene Ehefrau als diejenige ansehen könnte, von welcher das eingeklagte Legat ganz oder theilweise herrührt, die klare Vorschrift des sodann anwendbaren fr. 1. §. 2. D. de cond. et demonstr. (35. 1.) und vieler ähnlichen Gesetzstellen einer Transmission desselben in dem vorliegenden Falle entgegenstehen würde; — daß das niedergerichtliche (den Kläger abweisende) Erkenntniß vom 20. März d. J. zu confirmiren."

"**Dann die Erbschaft angetreten.**" Nach Hamburgischem Rechte ist, in Gemäßheit der Rechtsparömie "der Todte erbet den Lebendigen" (le mort saisit le vif), keine Antretung der Erbschaft erforderlich, um dieselbe auf seine Erben zu transmittiren. Das Zeugniß des Raths vom 15. März 1752 (abgedruckt in der M.S. Th. 4. S. 1851.) attestirt dieses als althergebrachte Gewohnheit allerdings nur hinsichtlich der Intestaterben; die im nächstfolgenden Jahre publicirte neue Fallitenordnung verpflichtet aber im Art. 44, ohne irgend einen Unterschied zwischen Intestat- und Testaments-Erben zu machen, alle Erben, die Repudiation oder die Antretung cum beneficio einer ihnen deferirten Erbschaft innerhalb der im Art. 38. eod. vorgeschriebenen sechswöchentlichen Frist vorzunehmen, widrigenfalls sie ohne weiteres für die Schulden des Erblassers, "ohngeachtet daß die Erbschaft so viel nicht vermöchte," als Erben verhaftet sind. Die Erben treten also unbedingt in die Stelle ihres Erblassers, sofern derselbe nicht ausdrücklich, und zwar innerhalb jener gesetzlichen Frist, seinen Willen erklärt hat, daß er der ihm deferirten Erbschaft entsage.

Art. 9.

Wörtlich Nürnb. v. 1564. III. 31. 6, entlehnt aus fr. 4. D. quando dies leg. (36. 2.)

Art. 10.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 8.

Nach gemeinem Recht geht zwar das legatum annuum nicht auf die Erben des Legatars über, allein die Prästationen des Jahrs, worin der Legatar stirbt, haben sie doch zu fordern. fr. 4, 5. D. de annuis legat. (33. 1.) Unser Artikel scheint das letztere nicht zuzulassen. Indessen haben sich die Abfasser des vorliegenden Artikels wohl nur etwas undeutlich ausgedrückt, und sind die Worte: **"und der, dem also geschaft ist, das Ziel und Frist nicht erlebte,"** wohl von dem Erleben des Anfangs eines jeden einzelnen Jahres zu verstehen.

Art. 11, 12.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 7. Vergl. fr. 4. pr. fr. 5. §. 1. 2. D. quando dies legat. (36. 2.)

Art. 13.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 3. cf. §. 16—20. I. de legat. (2. 20.) fr. 47. §. 5. D. de legat. 1.

Art. 14.

Wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 31. 4. entlehnt aus §. 8. I. de legat. (2. 20.)

Den hier berührten Fall ausgenommen, kommt im Stadtbuche von einem Anwachse bei Vermächtnissen so wenig, als bei Erbtheilen etwas vor. Es hängt hier alles von der Absicht des Testators ab. Gegen seinen Willen tritt das jus accrescendi niemals ein, selbst nicht unter den eingesetzten Erben, weil eine Erbeinsetzung die Intestaterbfolge nicht ausschließt.

Dritter Titel.

Von Gefällen und Erbschaften, darüber keine beständige Disposition oder Testament verordnet. *)

In diesem Titel ist durchgängig die Methode befolgt, daß zuerst der Hauptsatz hingestellt wird, und dann die Einschränkungen und näheren Bestimmungen folgen:

1. Hinterläßt der Verstorbene einen Ehegatten und mit demselben erzeugte Kinder, so fallen alle Erb und Güter auf diese gesammt, doch treten die Abkömmlinge der verstorbenen Kinder in deren Stelle. (Art. 1.) Einschränkungen dieses Satzes. (Art. 2—7.)
2. Hinterläßt er einen Ehegatten, aber keine mit demselben erzeugte Kinder, so theilt der überlebende Ehegatte den gesammten beiderseitigen Nachlaß mit den nächsten Blutsverwandten des Verstorbenen. (Art. 8.) Nähere Bestimmungen. (Art. 9—11.)
3. Sind keine Erben in absteigender Linie vorhanden, so fallen die Güter des Verstorbenen seinen Eltern anheim, und, wenn diese nicht mehr leben, seinen vollbürtigen Geschwistern oder deren Kindern. (Art. 12.) Einschränkungen. (Art. 13.)
4. Dann folgen Großeltern und Halbgeschwister und deren Kinder. (Art. 14.) Vorzug der Halbgeschwister und deren Kinder vor den Geschwistern des Vaters. (Art. 15.)

---

*) Vergl. zu diesem Titel:

Eggert Wolff (praes. **Sibrandt**) **Diss. de juribus singularibus circa successionem legitimam in bonis Hamburgensium. Rost. 1718.**

Hieron. Müller Diss. de successione ab intestato, secundum jus civile, Hamburgense et Belgicum. Traj. ad Rhen. 1729. Sect. II.

5. Endlich kommen die übrigen Blutsverwandten nach der Nähe der Verwandtschaft. (Art. 16.) Einige besondere Bestimmungen. (Art. 17—19.)

---

1. Von dem Falle, wenn der Verstorbene einen Ehegatten und mit demselben erzeugte Kinder hinterläßt, (Art. 1—7.)

Art. 1.

Auch hier tritt, wie in den älteren Hamburgischen Stadtrechten, die Eigenthümlichkeit hervor, daß neben den Blutsverwandten allemal, und zwar zunächst, der Ehegatten gedacht wird.

"**Alle Erb und Güter fallen auf den Längstlebenden und ihre sämmtlichen Kinder.**" Der Ausdruck "Erb und Güter" bezeichnet hier sowohl Erb- und wohlgewonnene, als unbewegliche und bewegliche Güter; "alle," ohne Unterschied, ob sie von dem verstorbenen oder dem überlebenden Ehegatten herrühren. "Fallen auf" ist hier i. q. "anheimfallen" im Art. 12 d. T., sie werden ihnen zu-Theil, sie bekommen sie; also der längstlebende Ehegatte und die Kinder theilen sich in Alles was da ist. Zufolge des Art. 3 u. 5 d. T. kommt es nicht nothwendig sofort beim Tode des Verstorbenen zur Theilung. Darauf wird aber in dem vorliegenden Artikel keine Rücksicht genommen, sondern vorerst nur überhaupt der Satz ausgesprochen, daß der überlebende Ehegatte und dessen mit dem verstorbenen erzeugte Kinder *) das nächste Recht an den Gütern haben, und daß die Abkömmlinge der verstorbenen Kinder an deren Stelle treten sollen. Für

---

*) Ueber das Erbrecht der unehelichen Kinder, s. die obigen Bemerkungen zu Stat. III. 1. 23. zu den Worten "Ihren Kindern." (S. 202 flg.)

das zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, so lange das Gut ungetheilt bleibt, obwaltende Rechtsverhältniß, kann aus diesem Artikel durchaus nichts gefolgert werden, weil hier offenbar angenommen wird, daß die Theilung vor sich geht, *) denn es wird ja ausdrücklich gesagt, daß die Abkömmlinge der verstorbenen Kinder etwas "**empfangen**" sollen, und zwar den Theil, den die Kinder (ihre Eltern) bekommen haben würden. Einen bestimmten Theil hat aber kein Kind, so lange das Gut ungetheilt bleibt, dieser bestimmt sich vielmehr erst zur Zeit der Theilung, nach der Zahl der sodann "**vorhandenen,**" "**im Leben**" befindlichen Kinder. Art. 4 u. 6 d. T. **)

"**Da sich aber begebe — und allein denselben Theil empfangen.**" In Gemäßheit unseres älteren Stadtrechts schlossen die Kinder die Enkel aus, und diese gingen nicht einmal den vollbürtigen Geschwistern vor, sondern kamen mit ihnen zugleich zur Erbschaft. Das Repräsentationsrecht

---

*) Vergl. Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 534 flg.

) Hiernach beantwortet sich denn auch, wie der Verfasser unten zu Art. 4 u. 6 d. T. zu den Worten "oder da nur ein Kind vorhanden" und "hat sie zwei oder mehrere Kinder im Leben" bemerkt, und namentlich schon **Tho. Bühren Diss. de portione Statutaria, viduae Hamburgensi tempore secundarum nuptiarum cum liberis consortibus bona communia dividenti, competente. Lugduni Batavorum 1731. Sect. III. §. 11. andeutet, die, nach Cropp's Ansicht in Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 577. Note 255. "sehr zweifelhafte" Frage: ob die vor der Theilung verstorbenen Kinder ein Anrecht auf den Nachlaß ihrer Eltern auf ihre Erben transmittiren? Früher in mehreren, bei Kl. S. H. G. Th. 4. S. 457. aufgeführten Streitschriften (denen noch **E. Wolff Diss. cit. Cap. 2. §. 4.** hinzuzufügen ist,) erörtert, ist sie bereits durch ein, bei Kl. S. H. G. Th. 4. S. 458 flg. nebst den ausführlichen Entscheidungsgründen abgedrucktes Präjudicat vom 13. Sept. 1734 dem gemäß entschieden, dem sich auch namentlich in neuester Zeit ein vom Obergericht am 13. Mai 1836 **cum expensis**

der Enkel ward, zufolge des Reichsabschiedes von 1498. §. 37. (wiederholt in der Kammergerichts-Ordnung von 1500. Art. 19. und dem Reichsabschiede von 1521. §. 18.) durch den Receß von 1529. Art. 28. hieselbst eingeführt.

Art. 2. *)

Dieser Artikel, der mit c. 3. C. de collat. (6. 20.) u. fr. 94. D. de adq. vel omitt. hered. (29. 2.) im bestimmtesten Widerspruche steht, ist aus zwei fast gleichlautenden Stellen der ältern Stadtr. v. 1270. III. 4, IV. 6; v. 1292. E. 4. F. 6; v. 1497. J. 9, 10. geschöpft. Die erste derselben betrifft den Fall, da die Absonderung bei beider Eltern Leben vorgeht, die andere den, wo sie nach dem Ableben des einen derselben von dem Ueberlebenden vorgenommen wird. Deshalb ist auch nur in diesem letzteren Falle von Zuziehung des Vormundes die Rede; wie denn die Eltern auch bei der Verheirathung ihrer Kinder Niemandes Einwilligung bedurften, so lange sie beide lebten, nach dem Tode des Einen aber, der Andere die nächsten Freunde zuziehen mußte. Stadtr. v. 1270. X. 8, v. 1292. E. 17, v. 1497. J. 1.

---

confirmirtes niedergerichtliches Erkenntniß vom 29. Januar 1836 in S. Meyer c. Wwe Ohmsen anschließt:

"da nach Hamburgischem Rechte, nach der richtigen und von den hiesigen Gerichten constant befolgten Ansicht, in den Fällen, wo eine Wittwe mit Kindern in ungetheilten Gütern verbleibt, der eventuelle Anspruch eines dieser Kinder auf den künftig zu erwartenden Antheil an jenem Vermögen mit dem Tode erlischt, ohne auf die Erben desselben (als solche) transmittirt zu werden; — daß Kläger mit seiner erhobenen Klage ab und zur Ruhe zu verweisen."

Vergl. auch Schreining ad. h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1019.

*) Vergl. zu diesem Artikel N. L. Schaffhausen (praes. Stryk) de jure singulari feminarum Hamburgensium. Halae 1702. Cap. 2. §. 11. sqq.

"**Durch ihre Eltern.**" Hier sind offenbar die beiden oben angedeuteten Fälle zusammengefaßt, bei beider Lebzeiten oder nach dem Tode eines derselben.

"**Sammt zween ihrer nächsten Freunde.**" Diese Zuziehung der zwei nächsten Blutsfreunde findet sich in unsern neuesten Statuten Art. 4 d. T. auch bei der Absonderung sämmtlicher Kinder nach der Mutter Tode vorgeschrieben. Die älteren Stadtbücher verlangen, wenn die Absonderung nach dem Ableben eines der Eltern geschieht, außer der Zuziehung des Vormundes (d. h. des nächsten Verwandten, des gesetzlichen Vormundes), auch die Gegenwart zweier erbgesessenen Bürger; das von 1270, die zweier Rathmänner.

"**Und sie — damit zur Zeit ihrer Ehelichung friedlich sind.**" Es ist hier die Rede von gänzlicher Absonderung eines einzelnen Kindes, während die übrigen in der Were bleiben. Dieß ergeben schon die Worte: "**mit gewissem Gute,**" eine Uebersetzung der in den älteren Stadtrechten gebrauchten: "myt beschedenem gude," welche involviren, daß die Mitgabe statt des Erbtheils dienen, daß der Ausgesteuerte damit abgefunden seyn solle. Die bloße Ausstattung mit einem Heirathsgute begreift keine Absonderung in sich, wie namentlich aus Stat. **III.** 4. 1. sich ergiebt; es muß, einmal, wie das revidirte Lüb. Recht **II.** 2. 34. sich ausdrückt, abseiten des Ausstattenden die Absicht, "daß also das Kind von ihm soll abgetheilet und abgesondert seyn," und, andererseits, abseiten des ausgestatteten Kindes eine förmliche, unter Zuziehung von zwei der nächsten Blutsverwandten desselben stattgefundene Verzichtleistung hinzukommen. Dieß der Sinn der Worte: "**und sie damit friedlich,**" oder, wie es in den älteren Stadtrechten heißt: "unde synem sone edder syner dochter noget." — Daß der Abgesonderte selbst wegen Verletzung des ihm gebührenden Pflichttheils die Absonderung nicht anfechten könne, leidet kei-

nen Zweifel, weil hier die Ausschließung nicht einseitig, wie im Testamente, sondern vertragsmäßig geschieht. *)

"**Mit andern ihren Brüdern und Geschwistern.**" Nemlich unabgesonderten. Sind bei der Eltern Tode keine unabgesonderte Kinder mehr am Leben, so erbt das abgesonderte. **)

"**Es sey dann, daß es anders verabschiedet und beredet worden.**" Diese Schlußworte haben die Stadtr. v. 1270 u. 1292. nicht. Sollen sie nicht mit dem Vorhergehenden im Widerspruch seyn, so können sie nur von einem bedingungsweise gemachten Vorbehalte verstanden werden, z. B. auf den Fall, daß bei dem Tode der Eltern nicht mehr sämmtliche Geschwister am Leben seyn sollten.

Art. 3.

Vergl. Stadtr. v. 1270. III. 11, v. 1292. E. 24, v. 1497. J. 22.

"**Und er hat mit derselben Kinder gezeuget.**" Es macht keinen Unterschied, ob die verstorbene Ehefrau, außer den Kindern aus dieser Ehe, auch Kinder aus einer früheren

---

*) Vergl. **Schaffhausen** l. c. §. 14.

) Vergl. **Schaffhausen l. c. §. 15. **J. A. Amsinck** de successione liberorum separatorum ex jure Hamburgensi. Goettingae 1774. §. 12—20. **M. Schlüter, Schulte, J. J. Müller** ad h. a. Thes. jur. prov. **II.** p. 188, 452, 785. Daß das Intestaterbrecht ihm in diesem Falle bleibe, hält auch namentlich **Cropp**, in **Heise** u. **Cropp** Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 265. Note 4. für unzweifelhaft. Dagegen erlöscht, nach seiner Meinung, vermittelst der Abfindung, unbedingt das Recht des abgefundenen Kindes auf den Pflichttheil an den Nachlaß des Abfindenden, und zwar insbesondere aus dem Grunde, weil, "wenn der Verzicht nicht ausdrücklich nur zu Gunsten gewisser Personen geleistet ist, was bei Abfindungen nicht zu geschehen pflegt, zunächst dem Erblasser selbst, der abgefunden hat, daraus gegen den Abgefundenen ein Recht erwächst, so daß er bei der Disposition über seinen Nachlaß auf denselben keine Rücksicht zu nehmen braucht."

nachläßt. Diese müssen sich in Gemäßheit Art. 7 d. T. mit dem begnügen, was sie zufolge Art. 6 d. T. bei der Wiederverheirathung der Mutter empfangen haben. Sind bloß Stiefkinder vorhanden, so muß die Theilung in Gemäßheit Art. 8 d. T. vor sich gehen.

"**Und stehet seinen Dingen recht vor.**" Was zu thun sey, wenn das nicht der Fall ist, besagt Stat. III. 6. 7. Doch ist dort nur von unmündigen Kindern die Rede, und die Frage, wie volljährige sich sichern können, nicht berührt. Allein da unser Artikel sagt: "steht er seinen Dingen recht vor, so mag er nicht genöthiget werden zu theilen," so folgt, daß er im entgegengesetzten Falle dazu genöthigt werden kann, und der angeführte Artikel nur als Ausnahme zu betrachten ist.*)

"**So mag er nicht genöthiget werden, bei Leben die Güter mit seinen Kindern zu theilen.**"**) Schon die älteren Stadtr. v. 1270. III. 2, v. 1292. E. 2, v. 1497. J. 7, stellen es durchaus in den Willen der überlebenden Eltern, ob sie mit den Kindern theilen wollen oder nicht; und es ist auch in Gemäßheit der Grundsätze des gemeinen Rechts gewiß keinem Zweifel unterworfen, daß die Kinder sich die Theilung gefallen lassen müssen, indem es, zufolge c. 29. C. de pactis (2. 3.) einem Jeden freisteht: "his, quae pro se introducta sunt, renunciare," desgleichen die überlebenden Eltern das in der c. 5. C. commun. divid. (3. 37.) ausgesprochene Princip für sich haben: "in communione vel socie-

---

*) Vergl. Eggert Wolff l. c. cap. 4. no. 27. sqq.

**) Ueber das Rechtsverhältniß des Wittwers und der Kinder zu der ungetheilten Masse, siehe den obigen Excurs über die gesetzlichen Vermögensrechte der Hamburgischen Ehegatten (S. 68 flg.); und über die Testirungsfähigkeit des mit seinen Kindern in ungetheilten Gütern verbleibenden überlebenden Ehegatten, die obigen Anmerkungen über die Anfangsworte des Stat. III. 1. 23. (S. 198 flg.)

tate nemo compellitur invitus detineri." *) — Ein einzelnes Kind kann jedoch zufolge Art. 2 d. T. wider seinen Willen nicht abgesondert werden.

"**Nothwendige Alimente.**" Der Ausdruck "nothwendige" bezeichnet hier wohl nicht bloß nothdürftige, sondern, in wiefern sie den Kindern nöthig sind; wie denn auch fr. 5. §. 7. D. de agnosc. et alend. liberis (25. 3.) besagt: "si filius possit se exhibere, aestimare judices debent, ne non debeant alimenta decernere." Unstreitig muß auch, obgleich es, grammatisch betrachtet, zweifelhaft erscheinen könnte, ob die Worte: "**Gestalt und Gelegenheit der Güter nach**" auch auf die Alimente zu beziehen seyen, bei den Alimenten sowohl, als bei der Ausstattung, Gestalt und Gelegenheit der Güter berücksichtigt werden; indem kein Grund vorliegt, warum das Heirathsgut sich nach dem Vermögen richten solle, die Alimente aber nicht, auch das gemeine Recht fr. 5. §. 7, 10, 19, 25. D. de adgnoscend. et alend. lib. (25. 3.) c. 3, 4. C. de alend. lib. ac parent. (5. 25.) Nov. 89. c. 12. §. 6. ausdrücklich vorschreibt: "pro modo facultatum alimenta constituentur."

"**Wann es die Zeit und ihre Jahre erfordern.**" Der Anspruch auf Ausstattung setzt nicht nothwendig die Verheirathung voraus, wenn gleich der vorliegende Artikel das, was den Kindern werden soll, "Heirathsgut und Aussteuer" nennt. Denn die Kinder sollen es bekommen, "wann es die Zeit und ihre Jahre erfordern," also nicht bloß, wie Stat. IV. 28. vorgeschrieben ist, wenn sie sich verehelichen, sondern wenn sie das Alter erreicht haben, und die Umstände (diese Bedeutung hat das Wort Zeit, wie tempus und καιρὸς) so

---

*) Vergl. von der Fecht u. V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 942. Tom. 2. p. 300.

sind, daß es zum Bedürfniß wird, z. B. ein Gewerbe anzufangen, wozu Geld nöthig ist. Demgemäß erkannte das Niedergericht am 24. April 1820 in S. H. c. Herrn Senator D. cur. nom.:

"In Erwägung, daß die Verpflichtung der Eltern, ihren Kindern nach Vermögen zur Begründung eines selbstständigen Daseyns behülflich zu seyn, nicht weniger als die Pflicht sie zu ernähren, in der Pietät, welche das gemeine Recht in mannigfaltigen Aeußerungen und Anordnungen als das Princip zur Beurtheilung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern erklärt, gegründet ist, auch, wie die tägliche Erfahrung lehrt, allgemein anerkannt wird; und deshalb, wenn gleich die Justinianischen Rechtsbücher keine Vorschriften darüber enthalten, und die Anwendung der vom Kläger angeführten Stellen des Hamburgischen Stadtrechts, III. 3. 3, 5, auf den Fall, da beide Eltern noch leben, Einwendungen unterworfen bleibt, ein Sohn allerdings darauf Anspruch machen kann, von seinen Eltern, in sofern deren Vermögensumstände es erlauben, zur Betreibung des Berufes, dem er sich mit ihrer Bewilligung gewidmet hat, falls sonst nichts im Wege steht, in den Stand gesetzt zu werden; bei der Anwendung dieses Grundsatzes aber, nach der in fr. 5. §. 2. de agn. et alend. lib. (25. 3.) für die Alimentation aufgestellten Regel, die eigenthümliche Beschaffenheit jedes einzelnen Falles zum Augenmerk genommen werden muß,

daß Beklagter den Kläger mit dem, zur Antretung des gepachteten Gutes und zu seiner Einrichtung daselbst nöthigen Gelde, aus dem Vermögen seines Curanden, in sofern die erforderliche Summe dem Bestande desselben nicht unangemessen ist, und keine anderweitige bedeutende Weigerungsgründe vorhanden sind, zu versehen schuldig sey."

Das Obergericht dagegen am 5. Juni 1820:

"daß das niedergerichtliche Erkenntniß vom 24. April d. J. wieder aufzuheben, und der cur. nom. Hr. Bekl. Appellant von der wider ihn angestellten Klage angebrachtermaaßen zu entbinden. Es bleiben jedoch dem klägerischen Appellaten eventualiter anderweitige, es sey durch die zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen eintretende, oder durch speciell zwischen ihm und seinem Vater eingetretene Verhältnisse zu begründende, und als den hiesigen Statuten gemäß, wenigstens als durch dieselben nicht ausgeschlossen, zu rechtfertigende Anträge, falls er sich damit fortzukommen getraut, unbenommen."

und demnächst, da Kläger Appellat eine Declaration dieses Erkenntnisses nachgesucht, am 23. Juni eod.:

"daß hinsichtlich des ersten, den cur nom. Herrn Beklagten Appellanten von der, wider ihn von dem Kläger auf Auskehrung einer auf 18 bis 20,000 Rthlr. angeschlagenen, eventualiter ratione quanti nach dem Vermögen zu bestimmen angetragenen Summe, zum Behuf der von ihm, Klägern, ohne Vorwissen und Zuziehung des Herrn Beklagten eingegangenen Gutspachtung, angestellten Klage, entbindenden passus des Erkenntnisses vom 5. d. Ms., es keiner Erklärung bedürfe; so viel aber den zweiten passus des gedachten Erkenntnisses betrifft, es sich zwar von selbst verstehe, daß nach der gänzlichen Erledigung dieser im Obergericht rechtskräftig entschiedenen, und zu remittiren nicht erforderlichen Sache, der Kläger eine neue Klage nur in erster Instanz anzubringen habe; dem durchaus unstatthaften Antrage um Mittheilung der Ansichten des Obergerichts über etwanige weitere Anträge und deren Zulässigkeit aber nicht zu deferiren."

Unumwundener hat das O.A.Gericht, wie schon in Heise u. Cropp Jur. Abh. Th. 2. S. 571. Note 245. angedeutet ist, in S. Götte c. Götte am 25. Sept. 1829 die entgegengesetzte

Ansicht ausgesprochen, und diese in den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil dahin begründet:

"Wenn der vorliegende Artikel den Vater dazu verpflichtet, dem Sohne Heirathsgut und Aussteuer zu geben, so tritt diese Verpflichtung nur bei einer Verheirathung des Sohnes, keineswegs bei einer bloßen eignen Etablirung ein. Schon die gebrauchten Ausdrücke ""Heirathsgut und Aussteuer,"" die nicht etwa als die Bezeichnung zwei ganz verschiedener Begriffe, welche auf die beiden Fälle der Verheirathung und des eignen Etablissements zu beziehen wären, angesehen werden können, sondern nach der Vergleichung mit andern Artikeln, namentlich Stat. III. 3. 2. III. 4. 1, 2, nur zur vollständigen Bezeichnung dessen, was dem heirathenden Kinde an Geld und an sonstigen Gegenständen, Kleidern, Hausrath und dergleichen Dingen mitgegeben ist, gewählt erscheinen, ergeben, wenn man sie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche auslegt, daß nur der Fall einer Verheirathung gemeint ist. Es bestätigt sich aber diese Auslegung noch außerdem nicht bloß dadurch, daß in mehreren Stellen, wo die Sache beiläufig erwähnt ist, offenbar immer nur der Fall einer Verheirathung des Kindes vorausgesetzt ist (Stat. III. 1. 8, III. 3. 2), sondern ganz besonders dadurch, daß auch in der Lehre von der Collation die Statuten zuerst des Heirathsguts und der Aussteuer gedenken (Stat. III. 4. 1, 2.) und dann in dem unmittelbar darauf folgenden dritten Artikel noch insbesondere desjenigen erwähnen, was der Vater seinem Sohne zur Einrichtung eines Gewerbes vorgestreckt, d. h. nach dem Zusammenhange, auf seinen künftigen Erbtheil zum Voraus gegeben haben mögte; woraus es klar hervorgeht, daß dieses Letztere nicht unter dem Heirathsgute und der Aussteuer mitbegriffen worden ist. Dazu kommt, daß nicht nur das gemeine Recht bloß eine Verpflichtung des Vaters, den Sohn bei seiner Verheirathung

mit einer donatio propter nuptias zu versehen, anerkennt, sondern daß auch sehr viele Germanische Statute die Verbindlichkeit des Vaters zur Ausstattung des Sohnes auf diesen Fall beschränken (vergl. Scherer von der Gütergemeinschaft Th. 1. S. 102, 346. Weyer de communione bonor. P. 2. th. 5. Lange von der Gütergemeinschaft Hauptst. 8. §. 4), und kann daher aus den weiter gehenden Vorschriften anderer Particularrechte (vergl. Scherer a. a. O. S. 343, 348, 350), für das Hamburgische Recht gewiß nichts gefolgert werden, und das um so weniger, da grade das dem Hamburgischen Rechte so nahe verwandte Lüb. Recht II. 2. 34. mit ausdrücklichen Worten die Verpflichtung des Vaters nur in dem erstgedachten beschränkteren Umfange sanctionirt. Vergl. J. H. Böhmer Diss. de comm. aeris alieni inter conjug. Hamb. §. 18. no. 2, 4. Es kann daher der Vater, welcher nicht etwa bei Eingehung seiner zweiten Ehe seinen Vorkindern einen Ausspruch gethan hat, und solchen nach Maaßgabe Stat. III. 3. 4. seinem Sohne nach erlangter Großjährigkeit verabfolgen lassen muß, nicht angehalten werden, seinem Sohne zum Behuf der Errichtung eines eignen Etablissements eine Ausstattung zu geben."

"**Gestalt und Gelegenheit der Güter nach.**" Sind unter "Güter" hier die seiner verstorbenen Ehefrau oder die beiderseitigen zu verstehen? Wären jene gemeint, so müßte der Anspruch auf Ausstattung ein Ausfluß des Erbrechts der Kinder seyn. Läge dieses aber jenem Anspruche zum Grunde, so könnte der Vater unmöglich schlimmer gestellt seyn, als wenn er, wie bei der Wiederverheirathung, förmlich abtheilt. In diesem Falle ist er aber nicht genöthigt, den Kindern das mütterliche Vermögen auszukehren, sondern er kann statt dessen sämmtliche Güter mit ihnen theilen. Mithin könnte er auch bei der Ausstattung nicht gehalten seyn, bloß das mütterliche

Vermögen zum Maaßstab zu nehmen, sondern er müßte ebenfalls die Wahl haben. Da nun dem Vater hier keine solche Wahl verstattet ist, gründet sich der Anspruch der Kinder auf Ausstattung offenbar nicht auf ihre Eigenschaft als Erben ihrer Mutter, sondern auf ihre Kindschaft, auf die Pietät, welche ja auch das gemeine Recht in mannigfaltigen Aeußerungen und Anordnungen als das Princip zur Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern erklärt. Der Gesetzgeber betrachtet die Ernährung und Ausstattung der Kinder als eine Pflicht beider Eltern, darum soll sie dem beiderseitigen Vermögen angemessen seyn, und ein wohlhabender Vater, dessen Frau unbemittelt war, nicht damit abkommen, daß er dem auszustattenden Kinde das, oder gar nur etwas im Verhältniß zu dem giebt, was ihm bei der Abtheilung vom mütterlichen Vermögen gebührt. Der Vater ist daher selbst dann der Ausstattung nicht überhoben, wenn er den Kindern das mütterliche Vermögen schon früher ausgekehrt, und das auszustattende Kind nicht so viel erhalten hat, als eine dem Belauf des ganzen elterlichen Vermögens angemessene Ausstattung betragen würde. — Ist nun aber der Anspruch der Kinder auf Ausstattung nicht in dem Erbrecht derselben, sondern in der Kindschaft begründet, und sind beide Eltern dazu verpflichtet: so muß sie, sobald es erforderlich ist, eben sowohl verlangt werden können, wenn noch beide leben, als wenn die Mutter gestorben ist. Und da unser Artikel von Kindern ohne Unterschied des Geschlechts spricht, so ist es klar, daß auch die Söhne bei Lebzeiten beider Eltern jenen Anspruch haben, was sich übrigens bereits aus dem, Stat. II. 11. 3. aufgeführten Ausnahmsfalle:

"da nun der Sohn und Tochter unter fünf und zwanzig Jahren, ohne der Eltern Bevollbortung, eignes Willens sich an eine unberüchtigte Person befreyen würden, auf den

Fall soll es dem Vater freistehen, den Brautschatz ihnen zu weigern."

so wie aus Stat. III. 4. 1, 2, wo mit den Ausdrücken "Heirathsgut" und "Mitgift und Aussteuer" nicht bloß die Mitgift der Töchter, sondern auch der Söhne bezeichnet wird, aufs bestimmteste ergiebt.

Art. 4.

Zufolge der ältern Stadtr. v. 1270. III. 5, 15, 17; v. 1292. E. 5, 14; v. 1497. J. 11, 16, konnte das Vermögen ungeachtet der Wiederverheirathung ungetheilt bleiben.

Ein Mittel, diese Theilung zu verhüten, ist die Einkindschaft, worüber die Vormundschafts-Ordnung v. Jahr 1831. Art. 32—35. die nähern gesetzlichen Vorschriften enthält. *) — Daß namentlich ein, bei Eingehung der zweiten Ehe abgeschlossener Einkindschaftsvertrag, sofern er nicht ausdrücklich das Gegentheil besagt, die Eltern nicht des letztwilligen Dispositionsrechts über ihr Vermögen beraube, ist in den Entscheidungsgründen zum Urtheil des O.A.Gerichts vom 21. Juni 1822 in S. Hintzelmann u. Cons. c. Jgfr. Ahrends dahin begründet:

"Betrachtet man den Einkindschaftsvertrag im Allgemeinen, so liegt darin an sich weiter nichts, als daß die angenommenen Kinder in das Verhältniß der leiblichen eintreten,

---

*) Schreining u. J.J.Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1020. Tom. 2. p. 791. erklären dieselbe noch, den Verfügungen des vorliegenden Artikels gemäß, bei uns für unanwendbar. Schon H. Müller diss. cit. Sect. 2. cap. 2. §. 3—10. bemerkt dagegen, daß, obwohl die Eigenthümlichkeiten unseres statutarischen Rechts (namentlich die Verfügungen des vorliegenden Artikels, und die Unzulässigkeit letztwilliger Dispositionen über Erbgüter) derselben gar manche Hindernisse in den Weg legen, sie, wenn gleich selten bei uns vorkommend, doch keineswegs als unzulässig erscheine.

und ihnen die vollen Rechte dieser letzten, die Intestaterbfolge und der Pflichttheil, zu Theil werden; *) aber nicht, daß sie noch größere Rechte erlangen, und den Eltern jedes Begünstigungsrecht einzelner Kinder entziehen. Zwar behaupten sehr viele Germanisten, der Einkindschaftsvertrag nehme den Eltern, in sofern sich diese nicht bei Schließung der Einkindschaft einen Theil des Vermögens als Reservat zu ihrer Verfügung vorbehalten haben, mit Ausnahme einer bloß remuneratorischen Liberalität, jedes Recht zu testiren und zu schenken; allein alle dafür angeführten Gründe sind nicht geeignet, den eben festgestellten Gesichtspunkt zu verrücken."

"Erstens soll die Einkindschaft den Zweck haben, in solchen Ländern, wo eheliche Gütergemeinschaft gilt, die oft sehr schwierige und lästige Auftheilung der Güter zwischen den Kindern erster Ehe und dem sich wieder verheirathenden Ehegatten unnöthig zu machen, indem die Vorkinder die ihnen bereits angefallene Erbschaft in die durch die neue Ehe gebildete Gütermasse übertrügen, dafür aber auch als Theilnehmer dieser Masse den Eltern nur noch die gewöhnliche Disposition über das vereinigte Gut zu gestatten brauchten. Allein, wenn man auch zugiebt, daß die erste Erfindung der Einkindschaft durch den Wunsch, der Güterabtheilung zu entgehen, entstanden ist, so ist doch das einmal erfundene Institut sofort zu ganz andern Zwecken benutzt, namentlich um ein freundlicheres Verhältniß der Vorkinder zu den Stiefeltern und zu den erwarteten Halbgeschwistern zu begründen, und den unbemittelten Stief-

---

*) So besagt auch die Vormundschafts-Ordnung v. J. 1831. Art. 33:
"Der hiesigen Gewohnheit gemäß begründet eine Einkindschaft ein gegenseitiges Erbrecht der Vorkinder und des angesetzten Ehegatten, selbst in dem Falle, da die zweite Ehe kinderlos bliebe, so wie ein gegenseitiges Erbrecht der Vor- und Nachkinder unter sich."

kindern eine bessere Erziehung und Alimentation zu sichern, und dergleichen. Es giebt sogar eine Menge Particularrechte, welche nur in Fällen, wo der Vortheil fast allein auf Seiten der Vorkinder ist, namentlich ihr Gut zu ihrer Ernährung und Erziehung nicht genügt, Einkindschaften zulassen, oder doch vorzugsweise begünstigen, so z. B. Freiburger Stadtr. v. 1520. Tract. 3. Tit. 4. §. 2, 3. Würtemberger Landr. Th. 3. Tit. 9. §. nach Anleitung. Frankf. Reform. Th. 3. Tit. 10. §. 8, und die bekannte Mainzer Constitution über Einkindschaft. *) — Nun wird man aber ein Geschäft, wobei keine Aufopferung von Seiten der Vorkinder wesentlich ist, nicht über seine natürlichen Grenzen hinaus so weit ausdehnen können, daß den Vorkindern die ganze Erbschaft der Eltern als Pflichttheil verhaftet sey; und wenn gleich die Vorkinder an ihrem bereits angefallenen Erbgute etwas aufopfern, wird man doch diese Aufgabe durch die Erlangung des gewöhnlichen Erbrechts leiblicher Kinder schon hinreichend vergütet halten müssen."

"Zweitens findet man in der Einkindschaft einen Erbvertrag, und fügt hinzu: einem vertragsmäßigen Erben dürfe sein Successionsrecht durch keine einseitige Disposition des Erblassers geschmälert werden. Allein, ohne in die schwierige Untersuchung der Rechte eines Vertragserben einzugehen, ist es eine petitio principii, daß die Einkindschaft noch einen Erbvertrag in dem Sinne, daß dadurch mehr als Intestat-Erbrecht und Pflichttheil erzeugt werde, enthalte, und dadurch größere Wirkungen hervorbringe, als nach dem Vorangeschickten aus der Einkindschaft an sich betrachtet abfließen. Diese ganze Annahme widerspricht auch dem Grundsatze, daß sich Verpflichtungen nicht von selbst verstehen, und daß man Niemanden mehr

---

*) So auch namentlich die hiesige Vormundschafts-Ordnung vom J. 1831. Art. 34.

obligirt betrachten darf, als er sich durch klare deutliche Bestimmung hat binden wollen."

"Drittens beruft man sich auch wohl auf die den Vor- und Nachkindern versprochene Gleichheit, welche gestört werden würde, wenn die Eltern ein Begünstigungsrecht des einen Kindes vor den übrigen ausüben dürften; auch wohl auf Treu und Glauben, welcher verletzt werden würde, wenn die Vorkinder in ihrer Erwartung des ungeschmälerten künftigen Erwerbes der Erbschaft des unirenden parens getäuscht werden könnten. Allein auch diese Gegenargumente leiden an dem nemlichen Fehler, wie das vorige; es ist nemlich gar nicht erwiesen, daß die Einkindschaft die Kinder noch weiter egalisirt, als daß die Vorkinder zu den Eltern in ein gleiches Verhältniß, wie die Nachkinder eintreten, und die Vorkinder noch eine andere Gleichstellung, als die in Rücksicht des Intestat-Erbrechts und des Pflichttheils fordern können; und eben so wenig erwiesen, daß die Vorkinder sich rechtlich begründete Hoffnungen über das Intestat-Erbrecht und den Pflichttheil hinaus machen, und, wenn sie in den weiter gehenden Erwartungen getäuscht worden, sich über Verletzung rechtlich begründeten Treu und Glaubens beschweren können."

"Dem Vorangeschickten zufolge hat es niemals an bewährten Rechtsgelehrten gefehlt, welche sich des Rechts der Eltern, zu testiren und zu schenken, unbeschadet des Pflichttheils, auch da, wo sich keine nähere Bestimmungen darüber finden, kräftigst annahmen. **Bardili Diss. de unione prolium. Tubingae 1674. §. 28 u. 29. Frantzke variae resolut. lib. 2. res. 28. no. 6–12. Besold ad jus prov. Wurtenb. disp. 3. thes. 74. Reuter Diss. de jure testandi unientibus post initam unionem prolium competente. Halae 1750. Böhmer Rechtsfälle. Th. 1. No. 57.**"

"Der Vater — muß — vor oder innerhalb vier Wochen nach dem ehelichen Beilager — gebührlich abtheilen." Die Hochzeit soll durch die Theilung nicht aufgehalten werden. Die Wittwe muß dagegen, zufolge Art. 6 d. T., vor dem Beilager mit ihren Kindern abtheilen. Schon die beiden mittleren Stadtr. v. 1292. C. 15, v. 1497. J. 17, schreiben freilich diese Frist "binnen IIII. wekenen na der brutlacht" vor, ohne jedoch den Verwandten die Pflicht aufzuerlegen, für die Beobachtung derselben zu sorgen, oder auch, was auch mit den oben angeführten Stellen dieser Stadtrechte im Widerspruch stehen würde, mit der Nichtbeobachtung irgend einen Nachtheil für den Vater zu verknüpfen. Jedoch sind mit Unterlassung des Rechnens mit den Kindern binnen dieser vier Wochen rechtliche Folgen hinsichtlich des Erbtheils der Kinder verbunden. — Die, in Gemäßheit der neuesten Statuten *) eintretenden rechtlichen Folgen der unterlassenen Abtheilung betreffend, hat sich das O.A.Gericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 29. Mai 1830 in S. Witt uxor nom. c. Hintz dahin ausgesprochen:

"Der Ansicht ist nicht beizupflichten, es sey anzunehmen, ein Vater, welcher gegen die Vorschrift des Statutes bei Eingehung der zweiten Ehe mit den Kindern keine Abtheilung hält, sondern mit ihnen in gemeinem Gute sitzen bleibt, müsse nun, gleichsam zur Strafe, die Verlüste, welche dieses Gut während der zweiten Ehe treffen möchte, unbedingt allein auf

---

*) Die Vormundschafts-Ordnung vom Jahr 1831 hebt die Befugniß des Vaters, die Abtheilung erst innerhalb vier Wochen nach der Verheirathung vorzunehmen, auf, und verfügt vielmehr im Art. 30:

"Der Vater muß die Abtheilung sowohl, als die wirkliche Belegung oder Versicherung der abgesagten Gelder bewerkstelligen, ehe und bevor er zur andern Ehe schreitet. Nur ausnahmsweise, und aus besondern Gründen, kann ihm zur

sich nehmen, er müsse jetzt in dem Augenblicke, da es zur Theilung komme, dieselbe eben so vornehmen, als wenn dieses Vermögen bei Eingehung der zweiten Ehe wirklich schon getheilt worden wäre, in so fern die Kinder sonst durch die stattgefundene Verspätung benachtheiligt werden würden. Eine solche Strafe für die Zögerung des Vaters, und eine solche Begünstigung der Kinder erster Ehe findet sich aber in den neuesten Statuten nicht vorgeschrieben, dagegen führen die allgemeinen Grundsätze zu einem ganz andern Resultate. Es ist nemlich außer Zweifel, daß Alle, die in ungetheilten Gütern beisammengeblieben sind, sowohl an dem Gewinne und der Vermehrung, als an dem Verlust und der Verminderung solcher Güter theilnehmen. Demnach unterliegt derjenige, welcher die Theilung zu der Zeit, da er sie fordern konnte, noch nicht verlangt, der Ungewißheit, ob er dabei gewinnen oder verlieren werde; wenn aber nachher die Theilung wirklich vorgenommen wird, so kann er nur von den Gütern, die alsdann wirklich vorhanden sind, seinen Antheil fordern, in sofern er nicht etwa aus dem Princip des Schadensersatzes wegen schlechter Verwaltung der gemeinschaftlichen Güter noch einen besondern Anspruch machen könnte. Man kann auch nicht sagen, daß die Minderjährigkeit der Kinder zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe, und die Worte des Statutes: ""der Vater muß vor oder innerhalb vier Wochen — abtheilen,"" in dem Falle, da von

---

Belegung derselben von der Deputation eine längere Frist bewilligt werden."

und im Art. 35:

"Keinem Vater und keiner Mutter, die aus einer frühern Ehe unmündige Kinder haben, wird die Erlaubniß, zur anderweitigen Ehe zu schreiten, ertheilt, bevor mit einem Atteste der Vormundschafts-Kanzlei bescheinigt worden, daß den Pflichten hinsichtlich der Vermögensansprüche der Kinder Genüge geschehen ist.

der Fortsetzung der bisher bestandenen Gemeinschaft nach Eingehung der zweiten Ehe die Rede ist, eine andere Folge herbeiführen müßten. Denn obgleich das Gesetz dem Vater allerdings die bestimmte Verbindlichkeit, theilen zu müssen, auflegt, so besteht doch die Sanction, wodurch dasselbe diese Verbindlichkeit in Vollzug zu setzen versucht hat, nicht in der Androhung der vorhin erwähnten, oder sonstiger Nachtheile, sondern in dem Auftrage an die nächsten Verwandten, für das Interesse der minderjährigen Kinder gehörig zu sorgen, und es läßt sich, wenn diese den Vater wegen der Abtheilung nicht gemahnt haben, eine ipso jure eingetretene wahre mora nicht annehmen. Demnach kann, zumal bei der, dem Vater zustehenden Wahl, ob er den Kindern ihr Mütterliches herausgeben, oder sie gänzlich abtheilen will, *) die verspätete Auseinandersetzung nur die Wirkung haben, daß er, wenn Ersteres gewählt wird, das Mütterliche ungeschmälert auskehren muß, wenn er hingegen das Letztere wählt, die Kinder nur die Hälfte des Vermögens zu fordern haben, welches zur Zeit der Abtheilung wirklich vorhanden ist."

---

*) "Man kann einem Vater, welcher nicht, wie das Statut vorschreibt, innerhalb der ersten vier Wochen nach Eingehung der zweiten Ehe mit den Kindern erster Ehe Abtheilung hält, deshalb noch die freie Wahl, ob er diesen Kindern das mütterliche Vermögen herausgeben, oder sie vom Gesammtgute abtheilen will, nicht entziehen, und der Ehefrau schwerlich das Recht zugestehen, über solche Vermögens-Disposition mitzureden; da eines Theils ein solcher Verlust des Wahlrechts im Statute nicht verordnet ist, andern Theils aber dem Manne überhaupt während der Ehe die freie Verfügung über das Gesammtgut zusteht, und die Ehefrau für die von ihm allein während der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten sogar mit ihren eignen Gütern zu haften hat, weshalb sie denn auch nachher ihres Interesses halber, daraus, daß sie an der Verabredung nicht Theil genommen, keinen Einwand gegen deren Gültigkeit entnehmen kann. — — Dennoch darf man die Dispositions-

"**Mit Vorwissen und Consens zwoer seiner verstorbenen Hausfrauen nächsten Freunden.**" Unsern ältern Stadtr. v. 1270. IV. 7, v. 1292. §. 7, v. 1497. §. 24. gemäß, mußten bei der Theilung zwei Rathmänner zugezogen werden; die nächsten Verwandten hingegen nur dann, wenn sie nach der Wiederverheirathung erfolgte, dann aber nicht nur die der verstorbenen, sondern auch die der zweiten Frau. — Sind alle Kinder volljährig, so bedarf es keiner Zuziehung von Verwandten, die, wie die späteren Worte unseres Artikels: "**auf der nächsten Freunde oder Tutorn Anforderung,**" ergeben, nur die Stelle der Vormünder der unmündigen Kinder vertreten,*) indem diesen zu diesem Behuf keine

---

fähigkeit des Mannes nicht so weit ausdehnen, daß er während der zweiten Ehe zum Nachtheil der Frau den Kindern erster Ehe das gesammte Gut aus freien Stücken hingeben dürfte, da man in einem solchen Falle annehmen muß, daß die Uebereinkunft lediglich in der Absicht geschehen sey, damit die Frau oder deren Erben um das ihnen Beikommende gebracht werden. **Arg. fr. 17. §. 1. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)**" Ebendas.

*) Die Vormundschafts-Ordnung vom Jahr 1831 verfügt im Art. 30 ausdrücklich, daß, sofern die beiden nächsten Verwandten eine Differenz mit dem Vater über die Abtheilung mit seinen Kindern gerichtlich abmachen wollen, sie "als der Kinder **legitimi tutores ad hoc**" auftreten.

Zur Vergewisserung des Consenses der beiden nächsten Blutsverwandten ist übrigens ebendaselbst vorgeschrieben:

"Ehe der Vater zur andern Ehe schreiten darf, müssen die von ihm bei der Abtheilung zugezogenen beiden nächsten Verwandten seiner verstorbenen Ehefrau vor Commissarien der Deputation, und zwar in Abwesenheit des Vaters, auf ihren Bürgereid erklären, daß die Abtheilung dem Statute und dieser Verordnung gemäß geschehen, und daß die Belegung oder Versicherung der Kindergelder wirklich erfolgt sey; oder wenn der Vater nur vom Mütterlichen abtheilen zu wollen erklärt, und mit der Frau erster Ehe kein Vermögen erheirathet hat, daß eine Abtheilung aus diesem Grunde

eigene Vormünder bestellt werden, vielmehr zufolge Stat. III. 6. 7. die väterliche Vormundschaft ungeachtet der Wiederverheirathung und Theilung fortdauert. — Die Wahl der zwei nächsten Verwandten aus diesen steht natürlich den nächsten Verwandten, aus denen sie ein Ausschuß sind, zu; denn in Gemäßheit der Worte unseres Artikels: "in Entstehung solcher Assecuration soll der Vater auf der nächsten Freunde oder Tutorn Anforderung von dem Rathe dazu angehalten werden," ist es ihrer Aller Pflicht, für die Bewerkstelligung der Abrechnung zu sorgen.*) — Ist die Auseinandersetzung ohne Zuziehung der Verwandten, jedoch mit Einwilligung der unmündigen Kinder geschehen, so ist sie, in Gemäßheit fr. 28. D. de pactis (2. 14.) nur zu ihrem Vortheil gültig. Die in integrum restitutio **) kann ihnen, auch wenn die Verwandten zugezogen sind, nicht versagt werden, wenn sie verkürzt sind.

---

nicht stattgefunden habe. Hat die Belegung der Gelder noch nicht ins Werk gerichtet werden können, so muß nach Ablauf des von der Deputation verstatteten Termins eine nachträgliche Erklärung abseiten dieser Verwandten darüber erfolgen, daß selbige nun wirklich geschehen ist. Wird diese Erklärung nicht beigebracht, so werden die Betheiligten vorgeladen, und angehalten, entweder die Erklärung nunmehro abzugeben, oder, wenn dieß noch nicht geschehen kann, solches baldmöglichst zu beschaffen."

*) "Sind keine männliche Verwandte der verstorbenen Frau vorhanden, oder leben sie auswärts, so ernennt die Deputation zwei rechtliche Bürger an deren Stelle. Der Vater schlägt sie vor, und die Deputation berücksichtigt, falls sie es für thunlich hält, seinen Vorschlag." Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 30.

) Alle aus der Minderjährigkeit hergenommenen, gegen den mit dem Minderjährigen Contrahirenden geltend zu machenden **beneficia cessiren aber als solche, wenn das in Rede stehende Rechtsgeschäft, nach vorgenommener **caussae cognitio**, von der Vormundschafts-Deputation confirmirt ist. So namentlich in S. **Dr.** Ebert **mand. nom. c.** Meyer vom Niedergericht und Obergericht am 30. März u. 14. August 1829 erkannt:

"**Dergestalt, daß er denselben entweder — oder vermittelst**" u. s. w. Die Wahl zwischen den beiden Arten der Auseinandersetzung hat natürlich der Vater, weil bei allen alternativen Verbindlichkeiten in der Regel dem Schuldner die Wahl zusteht. §. 33. I. de oblig. quae quasi ex delicto (4. 6.) fr. 106. D. de v. o. (45. 1.) — Wie es bei beiden Arten der Theilung mit den Schulden zu halten sey, siehe unten zu Art. 8 d. T. *)

"**Ihrer verstorbenen Mutter Brautschatz und angeerbte Güter.**" Deren wohlgewonnene Güter also nicht? Die Meinung der Revisoren unseres Stadtbuchs ist wohl unstreitig, daß das ganze Vermögen der Mutter **) den Kindern zugekehrt werden soll (wie es denn auch später von

---

"da die obervormundschaftliche Confirmation eines Vergleichs in ihrem Effect die Wirkung eines **decreti de alienando** involvirt, besonders in dem vorliegenden Falle, wo nicht einmal direct die Alienation eines Immobile bezweckt worden; da ferner bei uns eine solche obervormundschaftliche, nach vorgenommener **caussae cognitio** geschehene Confirmation, den mit dem Minorennen contrahirenden Dritten, wenn derselbe **bona fide** handelt, in sofern sicher stellen muß, daß durch dieselbe alle nur aus der Minorennität hergenommenen, gegen den Dritten sonst etwa geltend gemacht werden könnenden **beneficia** beseitigt werden; — daß m. n. Kläger mit der Klage abzuweisen."

*) Ueber die Rechtsverhältnisse, in welchen die abgefundenen Kinder zu den Gläubigern der Erbschaft, von welcher sie abgefunden sind, stehen, s. Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 264 flg.

**) Daß dasselbe keinen Antheil an der ehelichen Errungenschaft in sich begreife, daß vielmehr eben aus dem vorliegenden Artikel (so wie aus Stat. II. 5. 10.) hervorgehe, daß der Mann Eigenthümer der ganzen Errungenschaft werde, ist (in Uebereinstimmung mit Cropp in Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 548.) oben in dem Excurse über die gesetzlichen Vermögensrechte der Hamburgischen Ehegatten, S. 65 flg. dargethan.

den Kindern der andern Ehe ausdrücklich heißt: "wenn dieselben gleichergestalt ihrer Mutter Güter vorausgenommen,") und sie haben wohl nur, weil es ein seltener Fall ist, nicht daran gedacht, daß eine Frau auch wohlerworbenes Vermögen haben könne. Eben so heißt es auch Stat. II. 5. 10. "der Brautschatz der Frau, wie denn imgleichen alle andern ihr in stehender Ehe angeerbten Güter," sollen für ihres Mannes Schulden gänzlich haften und gehalten seyn, und erklärt der Receß von 1674. Art. 67. diesen Artikel ausdrücklich dahin: "daß wie hiebevor, also auch inskünftige, von allen der Frauen Güter, sie seyen in die Ehe beweislich eingebracht oder nicht, ohne Unterschied, Vorbeding und Reservat, für des Mannes Schulden, so in stehender Ehe gemacht, absolute haften, und denen creditoribus verpfändet seyn sollen." Leidet diese Erklärung nun auch keine unmittelbare Anwendung auf den vorliegenden Artikel, so ergeben doch die in denselben enthaltenen Worte "wie hiebevor, also auch inskünftige," daß die Revisoren unseres Stadtrechts bereits in jenem Artikel, wie in dem vorliegenden, den Fall bloß übersehen hatten, wenn die Frau auch wohlgewonnene Güter besitzt. Auf allen Fall müßte, nach des Vaters Tode, das wohlerworbene Gut den Kindern der Erwerberin doch allein zugetheilt werden, denn nur zu "**seinen**" (des Vaters) Gütern sollen die Kinder aus beiden Ehen gemeinschaftlich succediren.

"**Zukehren.**" Nicht "auskehren" (wie denn auch die Stadtr. v. 1292. E. 15, v. 1497. J. 17. aussagen: "de schal rekenen mit synen kinderen,") sondern auf sie übertragen, ihnen zuwenden. Eine Repartition unter den Kindern ist nicht vorgeschrieben, aber in dem Falle, daß auch nur eines von ihnen in dem Alter ist, wo der väterliche Nießbrauch nicht mehr statt hat, oder sobald das älteste dieses Alter erreicht, unvermeidlich; wenigstens eine ideelle, weil der Antheil des

erwachsenen Kindes an den Einkünften ausgemittelt werden muß. Die reelle Absonderung seines Erbantheils ist damit nicht nothwendig verbunden, sondern es wird in seiner Willkühr stehen, die Gemeinschaft mit seinen Geschwistern fortzusetzen oder nicht. — Eine Repartition ist aber ferner, auch wenn sämmtliche Kinder unmündig sind, nothwendig, sobald eines stirbt, weil der Vater alsdann zufolge Art. 13 d. T., je nachdem eine gänzliche oder partielle Abtheilung stattgefunden, überall nicht, oder doch nur mit den Geschwistern desselben zur Erbschaft gelangt.

"Und dieselben nach seinem Tode — succediren und erben lassen." Obgleich wohl nicht die Absicht der Revisoren unseres Stadtrechts war, durch diese Verfügung dem Vater, der zur zweiten Ehe schreitet, die Fähigkeit abzusprechen, eine letztwillige Disposition über sein Vermögen zu treffen, so leidet selbige doch unstreitig durch jene eine wesentliche Beschränkung. Unser Artikel besagt nemlich nicht etwa, die Kinder erster Ehe sollen mit denen zweiter Ehe erben, sondern, der Vater soll sie "zu seinen Gütern in die Häupter succediren und erben lassen." Und dies thut er nicht, wenn er zu Gunsten der Kinder zweiter Ehe testirt. Er darf die Kinder erster Ehe also nicht von seiner Erbschaft ausschließen, und selbige den Kindern zweiter Ehe zuwenden. Er darf auch nicht verfügen, daß jene anders als kopfweise mit diesen erben sollen. Verfügungen, welche den Kindern erster Ehe nicht zur Last fallen, sind damit aber nicht verboten: den Kindern zweiter Ehe soll der Vater nur nicht, etwa durch die Mutter verleitet, einen Vorzug vor denen erster Ehe geben.*)

---

*) Vergl. v. der Fecht u. V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 942. Tom. 2. p. 301. — Die, in c. 6. C. de secund. nupt. (5. 9.) u. Nov 22. c. 27. enthaltene Beschränkung der

Nach dem Tode des wiederverheiratheten Vaters sollen die Kinder zweiter Ehe das Vermögen ihrer Mutter ebenfalls vorwegnehmen, so daß das väterliche Vermögen allein zurückbleibt, und in dieses sollen sämmtliche Kinder sich theilen. Angenommen, die zweite Frau sey bereits vor ihrem Ehegatten verstorben, ist diese Verfügung keinem Zweifel unterworfen. Wie ist es aber zu halten, wenn sie ihn überlebt? Sind keine Kinder zweiter Ehe vorhanden, so versteht es sich, daß Art. 8—10 d. T. zur Anwendung kommen müssen; denn wie es dort vorgeschrieben ist, soll verfahren werden, wenn einer Frau ihr Mann stirbt, und er "keine Leibeserben von ihnen beiden geboren, im Leben verlässet," also eben sowohl dann, wenn er mit einer andern Frau erzeugte Kinder hinterläßt, als wenn nur andere nächste Freunde desselben vorhanden sind. **) Wie aber, wenn Kinder zweiter Ehe da sind? Eine Verpflichtung der Wittwe, in diesem Falle mit den Kindern erster Ehe abzutheilen, läßt sich aus dem vorliegenden Artikel nicht ableiten. Die Worte: "und dieselben — erben lassen," untersagen dem Vater bloß eine andere, als die vorgeschriebene Art der Vertheilung, anzuordnen. Daß die

---

letztwilligen Dispositionsbefugniß des Ehemannes in Betreff seiner zweiten Ehefrau, leidet, wie namentlich das Obergericht in S. Salinger c. Döbler am 30. Mai 1834, das desfallsige Erkenntniß des Niedergerichts vom 21. Februar eod. bestätigend, ausgesprochen hat, als mit unsern Rechten und statutarischen Gesetzen durchaus nicht übereinstimmend, in Hamburg keine Anwendung.

**) Vergl. J. A. Amsinck Diss. de successione liberorum separatorum ex jure Hamburgensi. Gottingae 1774. §. 21. — Hat er bei seiner zweiten Verheirathung mit den Kindern erster Ehe nicht abgetheilt, so ist diesen, vor der, in Gemäßheit Art. 8—10 d. T. vorzunehmenden Theilung, das Vermögen ihrer Mutter auszukehren, da dieses als aes alienum auf der Gesammtmasse haftet.

vorgeschriebene Theilung aber nothwendig gleich mit seinem Tode, und zwar auch in dem Falle vor sich gehen solle, wenn seine zweite Frau ihn überlebt, ist nicht nur nicht gesagt, *) sondern die Worte, "wann dieselben gleichergestalt ihrer Mutter Güter vorausgenommen," — welche, vorausgesetzt, daß die Mutter noch lebend gedacht, das widersinnige Resultat liefern würden, daß die Kinder zweiter Ehe das Vermögen der Mutter zu sich nähmen, und sich mit ihren Halbgeschwistern in den väterlichen Nachlaß theilten, so daß also die Wittwe nichts behielte, — ergeben offenbar, daß die Revisoren unseres Stadtrechts hier, unter specieller Berücksichtigung der älteren Stadtrechte v. 1270. III. 15, v. 1292. E. 14, v. 1497. J. 16, den Fall, wo die zweite Frau bereits vor ihrem Manne verstorben, im Auge haben, und selbigen ganz übereinstimmend mit dem ältern Stadtrechte entscheiden, nur mit dem Unterschiede, daß sie eine kopfweise Vertheilung des väterlichen Vermögens unter sämmtliche Kinder erster und zweiter Ehe verfügen, wogegen jenes will: "de eyne kyndere scholen yd half hebben unde de anderen halff." Anderseits ist nun freilich nicht zu läugnen, daß Art. 5 d. T., welcher verfügt, daß die Wittwe, die unverehelicht bleibt, und wohl haushält, nicht schuldig sey, mit ihren Kindern zu theilen, den Schluß zuläßt, daß die Kinder erster Ehe ihres verstorbenen Mannes eine solche Theilung in Anspruch nehmen können. Räumt man ihnen aber diesen ein, so läßt sich, kann man sagen, da unsere Statuten über diesen Fall nichts Besonderes verordnen, nur die vorliegende Verfügung unseres Artikels zur Norm der

---

*) So heißt es auch im Art. 1 d. T.: "Stirbt ihrer beiden eine, alle Erb und Güter fallen auf den Längstlebenden und ihre sämmtlichen Kinder," und dennoch bleibt die Theilung zufolge Art. 3 u. 5 d. T. bis nach dem Tode des Längstlebenden ausgesetzt.

Theilung nehmen. Zufolge desselben haben nemlich die Kinder erster Ehe das Recht, von dem väterlichen Nachlasse, nach Abzug des Vermögens ihrer Stiefmutter, so viel zu verlangen, als ihnen zukäme, wenn es unter sie und die Kinder zweiter Ehe kopfweise vertheilt würde; es würde somit nicht anders verfahren werden dürfen, als wenn die Wittwe nicht mehr am Leben wäre. Nachdem aber die Kinder erster Ehe ihr Erbtheil empfangen haben, bliebe die Wittwe im Besitze des Uebrigen und ihres eignen Vermögens, denn ihre Kinder können zufolge Art. 5 d. T., so lange sie nicht wieder heirathet und wohl haushält, nichts verlangen. *) Gegen diese Ansicht läßt sich einwenden, es könne nicht der Wille des Gesetzgebers seyn, daß die zweite Frau, wenn sie beerbt ist, jemals schlimmer daran seyn solle, als wenn sie kinderlos ist. Im letzten Falle behält sie, bei der Theilung mit Stiefkindern oder sonstigen Erben ihres Mannes, von Allem, was da ist, die Hälfte. So viel wenigstens muß ihr also auch dann bleiben, wenn Kinder aus der zweiten Ehe vorhanden sind, und das wird nicht immer erfolgen, wenn nach dem hier aufgestellten Grundsatze verfahren wird. Diese Einwendung scheint mir vollkommen gegründet. Nach meiner Meinung kann daher die mit den Kindern erster Ehe ihres verstorbenen Mannes theilende Wittwe, auch wenn sie Kinder hat, die Theilung auf die im Art. 8 d. T. vorgeschriebene Weise vornehmen, sie kann aber auch nach Anleitung des vorliegenden Artikels verfahren, je nachdem das Eine oder Andere in vorkommenden Fällen vortheilhafter für sie ist. Schlechterdings auf jene Art der Theilung ist sie nemlich deshalb nicht zu beschränken, weil ihre Stiefkinder, wenn sie noch lebt, nicht besser daran seyn dürfen, als wenn sie todt wäre, welches doch leicht der Fall

*) Vergl. **Eggert Wolff** l. c. cap. 4. no. 96—106.

seyn könnte, wenn sie allemal von Allem, was da ist, mit Inbegriff ihres eignen Vermögens, die Hälfte herausgeben müßte. Die Wittwe muß also zwischen beiden Theilungsarten zu wählen haben. *)

---

*) Die von Kl. S. H. G. Th. 4. S. 486 flg. adoptirte Ansicht, nach welcher im vorliegenden Falle die beerbte Wittwe, nach Vorausnahme ihres Vermögens, und, sofern die Kinder erster Ehe auch vom mütterlichen Vermögen nicht abgetheilt sind, nachdem auch diese ihrer Mutter Gut vorweggenommen, den Nachlaß ihres Ehemannes mit den Kindern erster und zweiter Ehe nach Hauptzahl zu theilen habe (welche Art der Vertheilung früher, wie von der Fecht ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 942 bezeugt, die in den Ehezärtern übliche war,) erscheint offenbar, obgleich sie eine Reihe von Autoritäten, namentlich

N. L. Schaffhausen (praes. Stryck) Diss. de jure sing. foem. Hamb. cap. 2. §. 25 sq.

Eggert Wolff l. c. cap. 4. no. 89 sq.

M. H. Scheele Diss. de portione statutaria Hamburgensi. Marburg 1728, Sect. 2. §. 27.

J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov, Tom. 2. p. 795 sq.

H. Manecke Diss. de successione conjugum in concursu cum liberis diversi matrimonii. Gottingae 1758.

so wie ein rechtskräftiges niedergerichtliches Erkenntniß vom 12. März 1832 in S. Hatje u. Consorten c. Wwe. Hatje u. Consorten:

"daß Kläger für berechtigt zu erklären, gemeinschaftlich mit der Gegenpartei in den Nachlaß ihres Vaters H. H. Hatje zu succediren, und zwar dergestalt, daß einerseits die Kläger das Eingebrachte ihrer Mutter und was derselben etwa während der Ehe erblich angefallen, andrerseits die Beklagte Wittwe H. ihr Eingebrachtes und etwa während der Ehe mit dem Erblasser ihr Angeerbtes vorausnehme, den übrigen Nachlaß des H. H. Hatje aber, wie er zur Zeit des Todes desselben sich vorgefunden, oder nach dem Werthe, welchen er damals gehabt, nebst den dazu gehörenden conferendis, als theilweise den Klägern erblich angefallen betrachtet werde; wobei der Erbtheil der letzteren so zu bestimmen ist, daß auf jedes, zur Zeit des Todes des H. H. Hatje noch lebende Kind desselben, der ersten so wie der zweiten Ehe, oder auf die Descendenten eines verstorbenen Kindes gemein-

"Vermittelst eines leiblichen Eides ein beständig Inventarium aller seiner Güter übergeben."
"Die Errichtung eines, vermittelst leiblichen Eides bekräftigten Inventars, ist ein so wesentliches Stück der Abtheilung, daß diese, wo jene fehlt, als gar nicht geschehen zu betrachten ist, und auch nicht durch den erfolgten Consens der beiden nächsten Verwandten der verstorbenen Ehefrau aufrecht erhalten wird. Das Statut fordert nicht allein beide Erfordernisse,

---

schaftlich, ein Kopftheil, außerdem aber auf die beklagte Wittwe gleichfalls ein Kindes- oder Kopftheil zu rechnen."
für sich hat, durchaus unbegründet. Man beruft sich nemlich für diese Entscheidung auf das Römische Recht §. 1. I. de societate (3 26.) u. fr 29 pr. D. pro socio (17. 2), und auf das Lübische Recht II. 2. 28. Daß jene Gesetzstellen hier durchaus nicht in Betracht kommen, da sie sich nur auf Contractsverhältnisse beziehen, bedarf wohl keiner Auseinandersetzung. Das Lübische Recht aber kann, wegen seiner Verwandtschaft mit dem Hamburgischen, wohl zur Erläuterung des letzteren benutzt werden, es läßt sich aber kein Grund dafür anführen, es als subsidiäres Recht bei uns in Anwendung zu bringen.

Unsere älteren Stadtrechte, welche, wie Anderson Hamb. Pr. R. Th. 2. S. 112 flg., in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Commentatoren unseres Stadtrechts, †) darthut, unläugbar nicht nur zur Erläuterung, sondern auch zur Ergänzung unseres neuesten Stadtbuchs dienen, bieten uns freilich für den vorliegenden Fall keine Aushülfe dar, indem sie über-

---

†) Zu den von Anderson aufgeführten ist noch hinzuzufügen **J. A. Amsinck de success. lib. separat. §. 18. verb.: "Ceterum vero, quominus illud (vetus jus Hamburgense) omnem auctoritatem perdidisse quis credat, novissimi statuti conclusio impedit, quae quippe veteres consuetudines, earumque, nisi posterioribus legibus derogatum eis sit, vim disertis verbis tuetur. Ad consuetudinem vero ejuscemodi probandum aptius nihil est, quam ipsae leges, de quarum eo tempore, quo consuetudo obtinuisse dicitur, observantia, nemo dubitat."** — Vergl. auch Cropp in Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 429.

die Errichtung eines ordentlichen Inventars *) und die Zuziehung der Verwandten, cumulative, sondern wenn auch die Verwandten wirklich in der Absicht, das Beste der Kinder wahrzunehmen, an der Handlung theilgenommen, so hatten sie doch ohne die gesetzliche Grundlage eines gehörigen Inventars geurtheilt, mithin würde ihrem Urtheil kein Gewicht beizulegen seyn." Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 14. Nov. 1831 in S. Hatje u. Cons. c. Hatje Wwe. u. Cons.

---

all keine partielle Abtheilung der Kinder bei einer zweiten Verheirathung des Vaters kennen, sondern (Stadtr. v. 1292. C. 15, v. 1497. J. 17.) unbedingt vorschreiben:

"Heft eyn bederve man kyndere, unde eyne andere frowen nympt, de schall rekenen myt synen kynderen veer weken na der brutlacht eerer beyder gud."

Die, bis zur Errichtung der neuen Vormundschafts-Ordnung im Jahre 1831, gar häufig vorgekommene Frage, wie die Verhältnisse der beerbten Wittwe sich gestalten, wenn ihr verstorbener Mann bei seiner zweiten Verheirathung überall nicht abgetheilt hat, ist dagegen daselbst aufs bestimmteste entschieden, indem es a. a. O. weiter heißt:

"Unde deyt he des nicht, unde tuth he kyndere by der andern frowen, unde stervet he, so scholen de erstere kyndere de helfte al des gudes upnemen, unde de frowe myt den lateren kynderen de andere helfte."

Da nun dieser Fall in unsern neuesten Statuten durchaus unberücksichtigt geblieben, ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß diese Bestimmung als annoch gültig zu betrachten sey; zumal da, wie Anderson a. a. O. bemerkt, "aus den **Actis Conv. Sen. et Civ. d. 3. Maji 1604** zu ersehen ist, daß die Revision des Statuts im Jahre 1603 nicht mit der gehörigen Genauigkeit, sondern in Eile geschehen, wobei denn gar leicht einer oder der andere Artikel weggelassen seyn kann, ohne daß der Revisoren Absicht war, denselben aufzuheben."

*) Bei der Abtheilung mit unmündigen Kindern muß, in Gemäßheit der Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 30. die Beeidigung desselben vor einem Commissar der Vormundschafts-Deputation geschehen.

"Den halben Theil oder — den dritten Theil." Dieselbe Bestimmung der Theile enthält das Stadtrecht v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18. Nach dem Stadtrecht v. 1270. VI. 7. blieb dem Vater nie mehr als die Hälfte.

"Oder da nur ein Kind vorhanden." Es kommt nicht darauf an, wie viele Kinder der Verstorbene hinterlassen hat, sondern wie viele zur Zeit der Theilung noch leben. Die Erben der inzwischen verstorbenen Kinder (mit Ausnahme der Descendenten derselben, denen zufolge Art. 1 d. T. das Repräsentationsrecht zur Seite steht) treten somit nicht an deren Stelle. *)

"Zur gänzlichen Abtheilung." Daß die Kinder bei dieser Abtheilung in Gemäßheit Stat. III. 4. 1. das bereits Empfangene sich mit anrechnen lassen müssen, ist wohl keinem Zweifel unterworfen; indem, einmal, der Theil, den sie aus dieser Abtheilung erhalten, offenbar die rechtliche Natur des Pflichttheils hat,**) und andererseits, die Mutter gehalten ist, ihr gesammtes Vermögen mit in die Theilung zu bringen. ***) — Ist eins der Kinder vor der Theilung bereits gänzlich abgesondert, so muß das, was es bekommen hat, bei der Theilung mit den übrigen in Anschlag gebracht werden, da widrigenfalls die Eltern verkürzt werden würden. Desgleichen ist ein abgesondertes †) Kind mitzuzählen, um die

---

*) S. oben zu Art. 1 d. T. S. 244. Note **).

) Eine hievon abweichende Ansicht findet sich, wie bereits oben S. 203. Note *) bemerkt ist, bei **J. A. Amsink de succes. l. s. §. 22.

***) Vergl. **Mevius ad jus. Lub. II. 2. 2. no. 95 sq. E. Wolff l. c. cap. 4. §. 69 sqq. Winkel u. J. J. Müller ad Stat. III. 4. 1. Thes. jur. prov. Tom. I, p. 840. Tom. 2. p. 809.**

†) Eben so ein enterbtes, s. oben zu Stat. III. 1. 24. S. 209. — Ist das enterbte Kind zur Zeit der Theilung verstorben, so participiren dessen Abkömmlinge an der Theilung, s. oben zu Stat. III. 1. 23. S. 202. Note *)

Größe des väterlichen oder mütterlichen Antheils zu bestimmen, da ja die Absonderung nichts Anderes ist, als eine anticipirte Abtheilung, und sie den übrigen Kindern nicht zum Nachtheil gereichen darf. — Schlägt eins der Kinder seinen Antheil aus, so kommt dieß, sofern es nicht ausdrücklich zu Gunsten der Eltern oder Geschwister geschieht, allen zu gut. *)

"Versprechen und geben." "Versprechen" ist wohl eine Uebersetzung des ehemals üblichen "uthseggen" Stadtr. v. 1497. J. 24. Receß v. 1529. Art. 33.

"Jedoch daß der Vater — vorausnehme und behalte." Von dieser Vorausnahme kommt in den älteren Stadtrechten nichts vor.

"Und was also den Kindern zugetheilet ist — mit genugsamen Bürgen versichern." Hat der Vater ein Erbe, worin er seinen Kindern ihren Antheil versichern kann, so behält er ihn in Händen, und die Kinder erhalten bloß eine Forderung. Eben so wenn er Bürgen stellt. Hat er kein (Sicherheit gewährendes) Erbe, und ist auch nicht im Stande Bürgen zu stellen, so kann er den Antheil der Kinder nicht in Händen behalten, sondern muß ihn (auf ihren Namen, oder auch auf seinen eignen, aber mit einer Clausel zu Gunsten ihrer) in Grundstücken **) belegen. Nur in diesem letzten Falle

---

*) Vergl. **Tho. Bührен de portione statutaria, viduae Hamburgensi, tempore secundarum nuptiarum cum liberis dividenti, competente. Lugd. Batav. 1731 Sect. III. §. 5. p. 76 sqq.**

**) "In sichern hypothekarischen Posten in Grundstücken der Stadt oder deren privativen oder gemeinschaftlichen Gebietes, oder aber in Hamburgischen Staatspapieren." Vormundschafts-Ordnung v. J. 1831. Art. 45, woselbst auch angedeutet ist, welche Hypothekposten bis auf weitere Verfügung für sicher zu erachten. — Im Uebrigen wird Art. 30. ebendaselbst verfügt: "Hinsichtlich der Art und Weise, wie die abgesagten Gelder der Kinder zu versichern sind, behält es zwar bei den Vorschriften des Statuts sein Bewenden; doch müssen die Gelder

geht eine wirkliche Absonderung des Antheils der Kinder von dem väterlichen vor sich. Den Belauf dieses Antheils auszumitteln, muß natürlich in jedem Falle Alles, was zur Theilungsmasse gehört, auf Geld reducirt werden. Die Versteigerung ist indeß nicht vorgeschrieben, vielmehr, da der Vater in Besitz des Antheils seiner Kinder bleiben kann, eine bloße Schätzung hinlänglich. *)

"**In Entstehung aber solcher Assecuration — darzu angehalten werden.**" Die Versicherung des Antheils der Kinder schreibt bereits das Stadtr. v. 1497. J. 24, aber dieses zuerst, vor, und zwar mit dem Zusatz: "anders schal de uthsunderunge van nener werde wesen."

"**Bis die Kinder achtzehen Jahr vollnkomlich erreichet.**" Länger dauerte damals die Unmündigkeit nicht, Stat. I. 9. 1, also bis zur Volljährigkeit der Kinder, welche Knaben jetzt erst nach zurückgelegtem zwei und zwanzigsten Jahre erreichen. Strenge genommen läßt sich aber nicht behaupten, daß durch den Rath- und Bürgerschluß, welcher die Unmündigkeit verlängert hat, auch der väterliche Nießbrauch verlängert sey, da dieser hier nun einmal an ein bestimmtes Alter geknüpft ist. — Sobald eines der Kinder das gesetzliche Alter erreicht hat, mithin zum Genuß seines Antheils an dem abgesagten Gute gelangt, ist eine Repartition desselben, um zu wissen, wie viel einem jeden Kinde zukomme, unvermeidlich. Unter den übrigen Kindern kann aber nichts desto weniger die Gemeinschaft fortgesetzt werden, ja es ist nicht einmal nothwendig, daß jenes ausscheide, da es, wenn

---

so belegt und verbürgt werden, daß sie, dem redlichen Dafürhalten der zugezogenen Verwandten nach, wirklich gesichert sind, und namentlich auch dann, wenn sie in das eigne Erbe des Vaters eingeschrieben worden sind."

*) Vergl. Vormundschafts-Ordnung v. J. 1831. Art. 30 a. E.

es seinen Antheil nicht auf andere Weise anlegen, sondern bloß den Ertrag desselben erheben will, hinreicht, daß dessen Belauf ausgerechnet werde.

"**Jedoch ist er dagegen schuldig — auf seine Kosten zu halten.**" Zu diesem Allen ist der Vater in Gemäßheit des Art. 3 d. T. eben so gut verpflichtet, wenn er Wittwer bleibt und mit seinen Kindern nicht abrechnet. Diese Verpflichtung ist also unabhängig von dem Nießbrauch, und liegt dem Vater auch dann ob, wenn der Ertrag des den Kindern Abgesagten die Kosten der Alimentation nicht aufwiegt.*)

"**Es wäre denn — verheirathet würden.**" Dieß schließt sich an das vorhergegangene: "Und hat der Vater — bis die Kinder achtzehen Jahr vollnkomlich erreichet." Was dazwischen steht ist ein Einschiebsel.

"**In den Gütern aber — — wird dieselbe den Kindern vorbehalten.**" Er mag Wittwer bleiben oder sich wieder verheirathen. — Jedoch kann ihm das Recht, die Zinsen solcher Güter zu der Alimentation seiner Kinder zu verwenden, nicht abgesprochen werden, indem eine rechtliche Verbindlichkeit der Eltern zur Alimentation ihrer Kinder nur in dem Falle eintritt, wenn es den letzteren an eignen Subsistenzmitteln gebricht.**) So namentlich vom Nieder- und Obergericht übereinstimmend erkannt am 19. Dec. 1828 u. 1. Mai 1829 in S. Weber c. Timm.

---

*) Die Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 31. verfügt ausdrücklich: "Eheleute, die eine zweite oder fernere Ehe eingehen, sind immer verpflichtet, Kinder aus früheren Ehen zu ernähren, zu erziehen und zu verpflegen, auch wenn die Kinder kein eignes Vermögen besitzen. Diese Verpflichtung dauert fort, bis die Kinder ihrem Stande gemäß untergebracht worden, und tritt, so viel die Verpflegung betrifft, in Krankheitsfällen auch später wieder ein."

**) Vergl. E. Wolff l. c. cap. 2. no. 68 sqq.

Art. 5.

Vergleicht man diesen Artikel mit Art. 3 d. T., so sollte man denken, es seyen der beerbten Wittwe, "so lange dieselbe bleibet unverehelicht und wohl haushält," hinsichtlich des beiderseitigen Gesammtvermögens, gleiche Rechte wie dem Wittwer beigelegt. Dem ist aber keineswegs so.

1. Schon an und für sich ist die rechtliche Stellung der Wittwe, wie die aller Frauenzimmer, keine selbstständige, indem sie zu allen Handlungen, wozu ein Unmündiger unfähig ist, zufolge unserer Statuten einen beeidigten Vormund, zufolge des Rath- und Bürgerschlusses vom 4. Sept. 1732 aber einen bestätigten Curator zuziehen muß.

2. Für ihre unmündigen Kinder tritt eine Vormundschaft ein. Diese kann die Mutter, zufolge Stat. III. 6. 5. zwar selbst übernehmen, allein dann werden ihr Assistenten zugeordnet, mit deren Rath und Hülfe die Kinder und ihre Güter beschützt, vertreten, verwaltet und versorget werden,*) sie muß einen förmlichen Vormundschaftseid ablegen, und hat im Wesentlichen die nemlichen Pflichten wie ein anderer Vormund.**)

3. Ihre rechtliche Stellung zu ihren mündigen Kindern ist durch den Receß v. 1529. Art. 33, der durch kein späteres Gesetz aufgehoben ist, dahin geordnet:

"Hadde averst eyne frouwe mundyge kyndere, so schall se ane radt unde willen der kynder unde dochtermanne de guder nich voranderen, vorgheven, noch vorpanden, offte vorkopen.***)

---

*) Die näheren Bestimmungen über die Pflichten der Assistenten enthält die Vormundschafts-Ordnung v. J. 1831. Art. 21.

**) Zufolge der Vormundschafts-Ordnung v. 1831. (namentlich Art. 18, 24, 54, 56.) ist sie indessen vor andern Vormündern mehrfach bevorrechtet.

***) Vergl. Cod. Lub. lat. W. Art. 35: De hereditate Puerorum. "Cum vir et mulier pariter habent pueros et illos ad

Sze schall ock dem eynen kynde nich mer alsze dem anderen ane willen der vorberordenen personen geven ofte uthseggen. Unde wes denn de moder ock sustes nha fründe rade dem eynen kynde mer alsze dem anderen nha gelegenheit der sake gevende worde, dat schall den anderen kynderen, wo ydt anderst nich bewylkoret werth, naghegeven werden. Schege averst van der moder dar enbaven, unde den verschrevenen puncten allenthalven nich genoch dede, so schall de moder aver de guder dar namals neen radent mer hebben. Denn ehr schall na vermoghe der guder de vor oghen, unn sunderlykes na erer legenheit, eyne themelyke boringe bestellet unde ghegeven werden, unde dat ander schall unde mach van den mundygen kynderen unde dochtermannen in guder upsicht namen to ghedye unde vordell allenthalven belecht werden, unde weß sze also verandert, vorgheven, vorpandet, edder verkoft hefft, ock tho nenen tyden stede syn."

So namentlich vom Niedergericht erkannt am 3. Mai 1819 in S. Burmester Wwe. cum. cur. u. Erben c. Seeligmann modo cur. bon. desselben:

"Da die Wittwe B. die Versetzung des Kammerbriefes ohne ihren Sohn oder dessen Vormünder nicht rechtskräftig vornehmen konnte, indem das Geben eines Unterpfandes eine eventuelle Veräußerung involvirt, eine Wittwe aber, wenn sie mit ihren Kindern in Gütergemeinschaft lebt, ohne deren oder deren Vormünder Zuziehung keine, auf ihres verstorbenen Ehemannes Namen geschrieben stehende Immobilien, hypothekarische Forderungen und Kammerbriefe alieniren kann, — die

---

matrimonium transtulerint, si vir migraverit ab hoc seculo, mulier cum facultatibus viri subsistit, quae tamen nemini potest impignorare, vendere, vel dare sine consensu heredum, quin necessitatibus vitae suae impendat." Desgl. Cod. Stat. Lub. W. de 1240. Art. 20. Cod. Lub. Brok. I. 21, II. 35, III. 75.

jetzigen cur. bonorum den, in actis erwähnten Kammerbrief innerhalb vierzehn Tagen den Klägern auszuliefern schuldig seyen."

Im Obergericht am 28. Mai 1819 cum expensis confirmirt.

Desgleichen am 8. Nov. 1818 in S. Dürel c. Schröder:

"In Erwägung, daß einer Wittwe, welche mit ihren Kindern in ungetheilten Gütern lebt, an diesen nicht einmal ein ideeller Theil ausschließlich zusteht, sondern sie und ihre Kinder in Beziehung darauf nur eine Person ausmachen, folglich jede von ihr in Betreff des Vermögens übernommene Verbindlichkeit, wenn auch der Kinder dabei nicht erwähnt ist, dennoch als zugleich den Kindern auferlegt erscheint, und daher nur in sofern rechtsbeständig von ihr eingegangen werden kann, als sie ihre Kinder zu verpflichten befugt ist; in Erwägung, daß aus diesem Grunde die im §. 3. des beigebrachten Vergleichs enthaltene solidarische Verpflichtung dem Kläger kein, gegen die Beklagte mit Ausschluß ihrer Kinder geltend zu machendes Recht ertheilen kann, vielmehr diese Bestimmung desselben, ohngeachtet der Kinder dabei nicht erwähnt ist, nicht weniger als der Vergleich überhaupt, da Unmündige dabei betheiligt waren, sowohl nach damaligem, als nach Hamburgischem Rechte einer Bestätigung bedurft hätte, und in Ermangelung derselben dieser Vergleich weder in Rücksicht der Beklagten, noch in Ansehung ihrer Kinder, mit welchen zusammen sie nur eine Person ausmacht, für rechtsbeständig zu achten ist, — daß Beklagte von der gegen sie erhobenen Klage zu entbinden."

Auf eingelegte Appellation erkannte das Obergericht am 2. April 1819:

"Daß, da, wenn gleich der Ehemann der Beklagten unter der Herrschaft der Französischen Gesetze verstorben, nach Art. 150 u. 151. des Französischen Organisations-Decrets vom 4.

Juli 1811, ihre Rechte, hinsichtlich des Vermögens, dennoch lediglich durch die Hamburgischen Gesetze bestimmt wurden; da nach diesen der Wittwe, welche mit ihren Kindern in ungetheilten Gütern lebt, einseitig keine Veräußerung und kein ideeller Theil daran zusteht, sondern sie und ihre Kinder in Beziehung darauf nur eine Person ausmachen, folglich jede von ihr in Betreff des Vermögens übernommene Verbindlichkeit, wenn auch der Kinder dabei nicht erwähnt ist, dennoch als zugleich den Kindern aufgelegt erscheint, und daher nur in sofern von ihr rechtsbeständig eingegangen werden kann, als sie ihre Kinder zu verpflichten befugt ist; da somit die im §. 3. des beigebrachten Vergleichs enthaltene solidarische Verpflichtung dem Kläger kein gegen die Beklagte, mit Ausschluß ihrer Kinder geltend zu machendes Recht ertheilen kann, die Kinder aber, welche zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Vergleichs minderjährig waren, durch denselben überall nicht rechtsbeständig verpflichtet sind, indem die Formalitäten, welche Art. 467 u. 2045. des Französischen Civilgesetzbuches in dieser Hinsicht vorschreiben, verabsäumt worden, der Mangel dieser Förmlichkeit auch durch den Art. 3. der Hamburgischen transitorischen Verordnung vom 28. Juli 1813 nicht gedeckt ist, da, wenn gleich eine obervormundschaftliche Bestätigung nach hiesigen Gesetzen nicht erforderlich war, dennoch die Genehmigung des damaligen Gegenvormundes, welche jetzt als die des, nach Art. 3. der Verordnung in Ansehung der Vormundschaften v. 31. März 1813 (hier nur nöthigen, aber unerläßlichen) einen Vormundschafts-Assistenten anzusehen wäre, mangelt; — das niedergerichtliche Erkenntniß zu confirmiren, es sey denn, daß Kläger, wie ihm solches hiemit injungirt wird, binnen vier Wochen rechtlicher Art nach erweise, daß Beklagte am 25. März 1813 mit ihren Kindern bereits abgetheilt gewesen."

Vergl. auch das oben zu Stat. III. 1. 23. S. 200. mitgetheilte Erkenntniß in S. Wüppermann u. Hingstedt tut. nom. c. Behrens als exec. test. der Wwe. Plath.

Um den Kindern diese Mitdisposition über das Gesammtvermögen ungeschmälert zu erhalten, ist es daher üblich, und können die Kinder unstreitig darauf dringen, daß die Wittwe sämmtliche vorhandene Capitalien auf ihren und ihrer Kinder Namen auf hiesiger Cämmerei oder im Stadt- oder Land-Rente-Buche belege, oder die schon vom verstorbenen Ehemanne und Vater belegten, auf dessen Namen stehen lasse, wo denn eine Umschreibung derselben ohne Einwilligung der Kinder nicht zulässig ist.

Abgesehen von diesen Beschränkungen der Dispositionsfähigkeit der Wittwe, gelten übrigens die obigen Bemerkungen zu Art. 3 d. T. auch für den vorliegenden Artikel.

Art. 6.

"Vor dem Beilager." Heirathet eine Wittwe, ohne sich gänzlich mit ihren Kindern aus einander gesetzt zu haben, so ist sie zufolge Stat. III. 6. 5. ihres mütterlichen Erbrechts hinsichtlich ihrer Kinder erster Ehe verlustig. *)

"Alle Güter." Ihr und ihres Ehemannes sämmtliches Vermögen, auch (wie das Rev. Lüb. Recht II. 2. 16. ausdrücklich verfügt) die nach dem Tode ihres Mannes ihr zugefallenen Güter. Dieß ergiebt sich aus der Vergleichung dieses

---

*) Hinsichtlich der Wittwe, welche aus voriger Ehe Kinder hat, schreibt bereits (was die Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 35. auch auf den Wittwer ausdehnt) die Verordnung, das Polizeiverfahren bei Verheirathungen betreffend, vom 30. Nov. 1815 vor, daß derselben der Erlaubnißschein zur Proclamation und Copulation nicht eher ertheilt werden solle, als bis sie der angestellten obrigkeitlichen Behörde documentirt hat, daß sie mit ihren Kindern gesetzlich abgetheilt, oder solche auf andere Weise gehörig abgefunden habe.

Artikels mit Art. 4 d. T., wo es rücksichtlich des Vaters, sofern er seine Kinder vom gesammten Vermögen abtheilen will, unbedingt vorgeschrieben ist; auch würde ja sonst die im Art. 7 d. T. verfügte "gebührliche Abtheilung wegen väterlicher und mütterlicher Güter" nicht stattfinden, und die Kinder somit wegen der, von der Mutter nach dem Tode ihres Ehemannes bis zu der Abtheilung erworbenen Güter, noch Ansprüche an jene haben. *) — Daß der Mutter nicht das Wahlrecht eingeräumt ist, welches dem Vater zusteht, beruht unstreitig darin, daß nicht sie Inhaberin dessen bleibt, was sie bei der Theilung behält, sondern ihr zweiter Ehemann als ehelicher Vormund es in seine Gewere nimmt und verwaltet, und die bisherige Theilnahme der Kinder oder ihrer Vormünder wegfällt.

"**Jedoch daß sie das beste Bette — vorausnehme und behalte.**" Auch bei der Wittwe kennen unsere älteren

---

*) Die Gründe für diese Ansicht sind umständlich aufgeführt bei **Tho. Bühren Diss. de portione statutaria, viduae Hamburgensi, tempore secundarum nuptiarum cum liberis consortibus bona communia dividenti, competente. Lugd. Batav. 1731. Sect. II.** Als Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht traten auf: J. Schlüter Rechtliche Erörterung der Frage, ob nach Hamburgischem Rechte ein Wittiber und ein Wittibe schuldig sey, dasjenige, so sie nach Absterben ihres Ehegatten durch Erbfälle gewonnen, einzubringen, wenn sie von ihren Kindern sich abtheilen wollen, Hamburg 1698. **E. Wolff l. c. cap. 4. no. 77 sqq.** (Dresser) Das Recht einer in Hamburg mit ihren Kindern theilenden Wittwe, Altona 1778. — Diese Streitfrage ist durch die Vormundschafts-Ordnung von 1831. Art. 30. No. 2. beseitigt:

"Die Mutter muß unter Zuziehung der Vormünder ein Inventar errichten, und vor einem Commissar der Deputation beeidigen. Dieses Inventar muß sich über Alles erstrecken, was sie zur Zeit der Abtheilung besitzt, als wovon sie zufolge Stat. **III.** 3. 6, welches hiedurch authentisch interpretirt wird, abzutheilen verpflichtet ist."

Stadtrechte keine solche Vorausnahme. *) — Zu dieser Vorausnahme ist die beerbte Wittwe wohl unstreitig auch in dem Falle befugt, wenn sie für sich und ihre Kinder mit ihren Stiefkindern, denen ihr mütterliches Vermögen in Gemäßheit des Art. 4 d. T. zugetheilt ist, abtheilt. Vergl. Kl. S. H. G. Th. 4. S. 476 flg.

"**Hat sie zwei oder mehr Kinder — und halb an das Kind.**" Diese Bestimmungen haben schon die Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18. — Der gesetzliche Grund, warum die Frau bei der Theilung mit ihren Kindern weniger erhält wie der Mann, ist, wie das älteste Stadtr. a. a. O. besagt, weil er das Gut erworben hat ("wente he dat gud vorwurfen hefft"). Durchgreifender ist indessen wohl der, daß die Frau weniger bedarf, weil sie in dem zweiten Ehemanne einen Versorger erhält.

"**Kinder im Leben.**" Siehe die obigen Anmerkungen über Art. 4 d. T. zu den Worten: "**oder da nur ein Kind vorhanden.**" S. 273.

---

*) Schenkungen unter Ehegatten sind bei Lebzeiten beider Ehegatten, Dritten gegenüber, ohne alle rechtliche Wirksamkeit, da dem Ehemanne, als Ehevogt, die unbeschränkteste Disposition über das beiderseitige Vermögen zusteht, (weshalb denn auch im Art. 4 d. T. von keiner Vorausnahme von, dem Ehemanne abseiten der Frau geschenkten Gegenständen die Rede ist,) und alle Güter der Frau für des Mannes Schulden haften. Nach Auflösung der Ehe durch den Tod convalesciren sie nicht etwa, wie nach Römischem Rechte, vielmehr ist nur die beerbte Ehefrau in Gemäßheit des vorliegenden Artikels befugt, und zwar nur "güldene Ketten, Ringe, Gürteln und Alles, so sie in stehender Ehe getragen und — von ihrem Ehemanne ihr vor und in währendem Ehestande gegeben ist," bei der Abtheilung mit ihren Kindern vorauszunehmen und zu behalten; die kinderlose dagegen muß, zufolge Art. 8 d. T., ohne auch nur diese Geschenke des Mannes sich zum voraus zueignen zu dürfen, das volle gemeine Gut mit den nächsten Freunden ihres Mannes theilen.

"**Vorgedachte Theilung.**" Siehe die obigen Anmerkungen über Art. 4 d. T. zu den Worten: "**zur gänzlichen Abtheilung.**" S. 273.

"**Vermöge des durch die Vormünder aufgerichteten Inventarii.**" Bei der Theilung soll das, bei dem Tode des Ehemannes (darauf bezieht sich das "damals") errichtete Inventarium zum Grunde gelegt werden. Ein Inventarium muß jeder Vormünd zufolge Stat. III. 6. 14. errichten, also auch die Wittwe, welche die Vormundschaft ihrer Kinder selbst übernimmt, da ihr, wie Stat. III. 6. 5. besagt, "die gewöhnliche Vormundschaftspflicht" obliegt. Jenes Inventar soll die Wittwe, unserm Artikel zufolge, jetzt beeidigen. An dasselbe sollen die geführten Administrationsbücher sich anschließen, und über den nunmehrigen Bestand der Masse eine Schlußrechnung aufgemacht werden.*) Was darnach den Kindern zukommt, muß ihnen, oder ihren Vormündern, zufolge Stat. III. 6. 5. "völliglich bezahlet," nicht bloß, wie bei der Theilung mit dem Vater, "versichert" werden.

"**Alle ihres seligen Ehemannes Verlassenschaft**" d. h. das beiderseitige Vermögen, nicht bloß das des verstor-

---

*) Die Vormundschafs-Ordnung von 1831. Art. 24. verfügt:
"Auf das, einem überlebenden Ehegatten mit den minderjährigen Kindern gemeinschaftliche Vermögen ist das Inventar nur in dem Falle auszudehnen, wenn die Mutter der überlebende Theil ist, und nicht selbst Vormünderin wird. Jedoch kann die Deputation in besonderen Fällen, und namentlich wenn die Assistenten aus hinreichenden Gründen darauf antragen, die Mutter, auch wenn sie die Vormundschaft selbst führt, zur Errichtung eines Inventars über das Gesammtvermögen anhalten."
Behufs der Abtheilung muß indessen zufolge Art. 30 ebendas. unter Zuziehung der Assistenten ein Inventar errichtet, und vor einem Commissar der Deputation beeidigt werden. Die näheren Vorschriften über die Constituirung des Vermögens der Kinder finden sich ebendaselbst.

benen Ehemannes, denn sie soll ja Alles theilen. Das Vermögen der Frau gehört auch wirklich mit zu dem, was der Mann verläßt, zu seinem Nachlaß, weil er es in seiner Were hatte.

Art. 7.

Uebereinstimmend mit den älteren Stadtrechten v. 1270. III. 3, v. 1292. E. 3, v. 1497. J. 8.

"**Und der Längstlebende die Kinder — abtheilet.**" Sind nur einzelne Kinder abgefunden, so gilt hinsichtlich ihrer zufolge Art. 2 d. T. das Nemliche. *)

"**Vergewissert.**" Dieß bezieht sich, wie auch die ausdrückliche Anführung des Art. 4 d. T. ergiebt, nur auf den Mann; die Frau muß, zufolge Art. 6 d. T., verbunden mit Stat. III. 6. 5, die ausgesagten Güter auskehren.

"**Und zeuget mehr Kinder.**" Versteht sich, welche ihn überleben. Das Erbrecht der Kinder erster Ehe erlöscht in vorliegendem Falle nicht, aber sie stehen denen zweiter Ehe nach. **)

---

2. Von dem Falle, wenn der Verstorbene einen Ehegatten, aber keine mit demselben erzeugte Kinder hinterläßt. (Art. 8—11.)

Art. 8. ***)

Nach dem Stadtr. v. 1270. III. 10. wurden die Schulden ebenfalls zuvörderst aus der ganzen ungetheilten Masse

---

*) Vergl. **N. L. Schaffshausen (praes. Stryk) de jure sing. foem. Halae 1702. cap. 2 §. 15.**

) Vergl. die obige Anm. zu Art. 2 d. T. zu den Worten "mit andern ihren Brüdern und Geschwistern." S. 247. **Add. v. der Fecht, M. Schlüter u. J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 945; Tom. 2. p. 190 u. 799. H. Müller Diss. cit. Sect. II. cap. 2. §. 5.

***) Vergl. zu diesem Artikel **M. H. Scheele Diss. de portione statutaria Hamburgensi. Marburgi 1728.**

bezahlt, darnach nahm aber (gleich wie nach Lübischem Rechte Cod. Lub. lat. W. Art. 22. 23. Cod. W. de a. 1240. Art. 14. Cod. Brok. I. 14, II. 43, III. 84. Rev. Lüb. Recht II. 2. 12.) der überlebende Ehegatte sein Gut erst heraus, und theilte bloß das Uebrige mit den Erben des verstorbenen zur Hälfte. In dem Stadtr. von 1276 kommt die Absonderung des dem überlebenden Ehegatten gehörenden Gutes schon nicht mehr vor, so wie denn daselbst auch bereits die Bestimmung sich findet, daß der Mann, wenn er der Längstlebende ist, nicht, wie früher, der überlebenden Ehefrau gleichgestellt wird, sondern zwei Drittheile des Ganzen erhält. Damit stimmen denn auch die späteren Stadtr. v. 1292. E. 18, v. 1497. J. 19. überein.

"**Und sie keine Leibeserben von ihnen beiden geboren im Leben verlassen.**" Die Kinder des überlebenden Ehegatten aus einer früheren Ehe kommen nicht in Betracht; mit denen des verstorbenen wird wie mit andern Blutsverwandten abgetheilt. *)

"**Sollen anfänglich alle Schulden gerechnet.**" Versteht sich, alle, wofür die Masse, welche das Activvermögen beider Ehegatten bildet, haftet;**) also die sämmtlichen Schulden des Mannes, er mag der Verstorbene oder der Längstlebende seyn (falls nicht der Frau das ihr in der neuen Fallitenordnung Art. 28. verliehene Privilegium zu Statten kommt),

---

*) Vergl. **H. Müller Diss. cit. Sect. 2. cap. 2. §. 5. M. H. Scheele Diss. cit. Sect. 2. §. 26.**

) Die Kosten des Begräbnisses des verstorbenen Ehegatten sind unstreitig, als eine auf der Gesammtmasse haftende Schuld, vor der Theilung abzuziehen, vergl. **M. H. Scheele l. c. Sect. 2. §. 22, E. Wolff Diss. cit. cap 4. no. 128 sqq.; wie denn auch die älteren Stadtr. a. a. O. ausdrücklich nach den Worten: "Me schal de schulde gelden van deme gemenen ganßen gude," hinzufügen: "ock wat kost dar up ghevt bynnen eneme mante, van der bygraft unde selemannynghe."

nicht aber die von der Ehefrau während der Ehe ohne Genehmigung ihres Mannes contrahirten (Stat. II. 8. 1.), denn sonst würde, wenn diese ihr Vermögen übersteigen, der Ueberschuß dem Manne oder dessen Erben zur Last fallen, die doch der Frauen Schulden zu bezahlen nicht gehalten sind. Dem Ehemanne müssen seine zwei Drittheile, seinen Erben muß ihre Hälfte von dem, was nach dem Abzug seiner Schulden, so wie der Schulden der Frau, für welche er verantwortlich ist, in der Gesammtmasse vorhanden ist, ungeschmälert bleiben; die übrigen Gläubiger der Frau können nur aus dem ihr oder ihren Erben zukommenden Antheil ihre Befriedigung erlangen, und wenn dieser dazu nicht ausreicht, muß ein Concursverfahren eingeleitet werden. Die Frau und ihre Erben erhalten bloß dasjenige, was von dem ihnen gebührenden Antheil an der Gesammtmasse, nach Abzug ihrer, während der Ehe ohne Genehmigung des Mannes contrahirten Schulden, übrig bleibt.

Das Stadtbuch gedenkt des Abzuges der Schulden nur bei Gelegenheit der Abtheilung im Falle einer kinderlosen Ehe; allein ohne Zweifel ist nach denselben Grundsätzen zu verfahren, wenn der längstlebende Ehegatte seine Kinder abzutheilen hat. Auch in diesem Falle sind jene (ohne Genehmigung des Mannes während der Ehe contrahirten) Schulden der Frau bloß von dem, was ihr oder ihren Kindern zukommt, zu berichtigen, es mag eine gänzliche Abtheilung vorgenommen, oder den Kindern bloß das mütterliche Vermögen ausgekehrt oder versichert werden.

Die Ansprüche gegen das Vermögen des verstorbenen respectiven Ehegatten oder parens gehen, sofern die Abtheilung nicht nach Abzug aller Schulden vorgenommen ist, pro rata der Vermögenstheile, auf den überlebenden Ehegatten, und respective die Kinder oder sonstige Erben des Verstorbenen

über. *) So namentlich vom Niedergericht erkannt in S. Gädechens m. n. c. Körner Namens seiner verstorbenen Ehefrau als dritten Tochter und Miterbin von G. H. D. geb. M. am 31. März 1828:

"da bei dem Tode der Mutter das zu ihrem Nachlasse gehörige Haus, also auch die darauf haftenden Schulden, pro parte hereditaria auf die drei Töchter überging, da also der, der Ehefrau des Beklagten zukommende Theil in die zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestehende Gütergemeinschaft gekommen, und gegen diese daher der Anspruch der Gläubiger für ein Drittheil ihrer Forderungen ging; da ferner der Mann, auf den zuerst nach dem Tode seiner Ehefrau das ganze gemeinschaftliche Vermögen mit allen darauf haftenden Schulden fällt, bevor er mit den Erben seiner Frau abtheilt, alle Schulden abziehen kann und muß, und nicht die Gläubiger der Gütergemeinschaft für ein Drittheil ihrer Forderungen an die, vielleicht nicht solventen Erben der Frau verweisen darf, sondern es seine Sache ist, wenn er zuviel gegeben, dasselbe wieder zurück zu fordern; da nun in dem vorliegenden Falle der, den Mandanten des Klägers eingeschriebene Hausposten, zu einem Drittheil eine auf der Gütermasse des Beklagten haftende Schuld war, und er demzufolge von dem, was bei dem Verkauf des Hauses verloren gegangen, also ausweise des Verkaufsprotokolls 4900 ℔ Spec., ein Drittheil ersetzen muß, daß Beklagter schuldig sey, dem mand nom. Kläger ein Drittheil der, von dem, in dem Hause der G. H. D. geb. M. den klägerischen Mandanten versichert gestandenen Posten von 5000 ℔ Spec. bei dem Verkauf verloren gegangenen Spec.℔ 4900, mit Spec.℔ 1633:5, nebst den Zinsen vom Tage der erhobenen Klage — zu bezahlen."

---

*) Vergl. Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 264 flg.

Dieses Erkenntniß ward vom Obergericht am 23. Mai eod. confirmirt.

"**Von dem gesammten Gute.**" Das gesammte Gut (in den älteren Stadtrechten a. a. O. steht statt dessen: "van deme gemenen ganßen gude") ist dem zwischen dem Manne und den Erben der Frau getheilten entgegengesetzt, also das ungetheilt noch zusammen seyende Gut. Weiterhin heißt es in demselben Sinne "das gemeine Gut" (vergl. Stat. III. 1. 14. Receß v. 1603. Art. 19. Stat. III. 4. 4: "die gemeine Erbschaft"), weil der Ehegatte, bis die Theilung vor sich geht, mit den Erben des Verstorbenen in Ansehung desselben in Gemeinschaft steht. Ferner heißt es das "volle", das ganze Gut, wovon noch nichts (weder das eigne Vermögen des überlebenden Ehegatten, noch, wie bei der Theilung mit eignen Kindern, sonst ein Voraus) davon genommen ist.

"**Was dann übrig befunden,**" und fernerhin: "**was dann mehr in der Erbschaft vorhanden.**" Also ohne irgend ein Voraus. *) Daß der überlebende Ehegatte somit weniger begünstigt sey, wenn er mit Fremden abtheilt, als bei der Theilung mit seinen Kindern, ist nur scheinbar, da er in Hinsicht der Größe seines Antheils vortheilhafter gestellt ist, indem er den Erben des verstorbenen Ehegatten, ohne Rücksicht auf ihre Anzahl, nie mehr zu zahlen braucht, als wenn er mit einem Kinde theilt. Auch ist wohl zu berücksichtigen, daß den Kindern ein eventuelles Erbrecht bleibt.

"**Davon behält der Mann zwei Theile, und giebt den nächsten Freunden seiner gewesenen Frauen den dritten Theil, — — davon empfähet die Frau den halben, und die Freunde ihres ver-**

*) Vergl. die im Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1065 u. 1066. sub no. 93 u. 94. aufgeführten Präjudicate vom 9. Oct. 1685 u. 14. Juni 1700.

storbenen Mannes den andern halben Theil." Das Recht, welches der vorliegende Artikel bei kinderlosen Ehen den nächsten Erben des zuerst versterbenden Ehegatten beilegt, besteht, wie in den Entscheidungsgründen zum Urtheil des O.A.Gerichts vom 6. Mai 1828 in S. der nächsten Intestaterben von A. E. Sengelmann c. J. H. Sengelmann bemerkt wird, nicht etwa nur in einem persönlichen Anspruche auf einen Theil des Werthes der vorhandenen gesammten Güter, sondern in einem Anspruche auf einen aliquoten Theil dieser Güter selbst. "Denn

1) der vorliegende Artikel verordnet nicht etwa, daß der überlebende Ehemann das gesammte Gut behalten, und den nächsten Freunden seiner gewesenen Frau nur den Werth eines Drittheils davon entrichten, sondern vielmehr, daß er zwei Theile von solchem Gute behalten, den dritten Theil aber Jenen herausgeben, oder, wie es bei der überlebenden Ehefrau heißt, daß sie den halben Theil der Güter, den andern halben Theil aber die nächsten Freunde ihres verstorbenen Mannes empfangen sollen. Die Worte des Gesetzes geben daher den Erben des vorverstorbenen Ehegatten einen Anspruch auf einen Theil der Güter selbst, in ganz gleichem Maaße, wie dem überlebenden Ehegatten, und es müßten daher anderweitige Gründe für die Ansicht, daß den Erben nur ein Recht auf den Werth ihres Theils zustehe, nachgewiesen werden können, wenn diese Ansicht demungeachtet Billigung verdienen sollte. Das ist aber nicht der Fall. Denn

2) wollte man sich zur Unterstützung jener Ansicht darauf berufen, daß nach der Natur der Gütergemeinschaft das gesammte Gut eigentlich allein bei dem längstlebenden Ehegatten verbleiben müsse, und es daher nur als eine, durch billige Rücksicht auf die nächsten Verwandten des Verstorbenen veranlaßte Ausnahme erscheine, wenn die Statuten auch diesen

einen Theil des Sammtgutes überwiesen, wobei sich nicht annehmen lasse, daß das Gesetz dem überlebenden Ehegatten sogar die Herausgabe eines Theils seiner Güter in natura habe zur Pflicht machen wollen; so würden dieser Argumentation zwei entscheidende Gründe entgegenstehen. Zuvörderst nemlich ist der hierbei vorausgesetzte Begriff der Gütergemeinschaft, wonach die Eheleute als eine juristische Person, oder ihre Rechte am Sammtgute als ein condominium in solidum angesehen werden, schon im allgemeinen in den statutarischen Rechten nur höchst selten anzutreffen, so daß er selbst factisch keineswegs die Regel bildet, oder die Vermuthung für sich hätte. In Betreff der Hamburgischen Statuten läßt sich aber die Existenz einer Gütergemeinschaft in diesem Sinne durchaus nicht nachweisen. Wäre das aber auch der Fall, so würde daraus doch für jene Ansicht nichts gefolgert werden können, da das Gesetz einmal die nächsten Freunde des zuerst verstorbenen Ehegatten zur Participation an den vorhandenen gesammten Gütern berufft, und das denselben dadurch eingeräumte Recht eben so füglich ein Anspruch auf einen Theil der Güter selbst, als auf den Werth seyn kann; wie denn das Erstere nicht nur von den Schriftstellern, welche, von dieser Ansicht der Sache ausgehend, die Frage im Allgemeinen berühren, angenommen wird (Lange die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter Hptst. 8. §. 1 a. E.), sondern wie solches rücksichtlich des Hamburgischen Rechts namentlich daraus hervorgeht, daß hier von einer Erbschaft, und von einem den nächsten Freunden davon gebührenden Theile geredet wird. Vergl. **Thes. jur. prov. et stat. Tom. 1. p. 1065 u. 1066. no. 93 u. 94. Brokes sel. obs. for. obs. 17. §. 47.**"

"Auf gleiche Weise beseitigt sich

3) ferner der Einwand, welcher möglicher Weise daraus entnommen werden könnte, daß zufolge des vorliegenden Arti-

kels zunächst von dem gesammten Gute alle Schulden bezahlt, und erst zu demjenigen, was sodann übrig bleibt, die nächsten Freunde des verstorbenen Ehegatten mit berufen werden sollen; wonach es scheint, als könne kein Uebergang der einzelnen Massegegenstände auf dieselben zum aliquoten Theile angenommen werden, indem sonst auch der Uebergang der Schulden auf sie in solchem Maaße hätte verordnet werden müssen. Allein wenn gleich aus dieser Vorschrift so viel hervorgeht, daß der überlebende Ehegatte von den vorhandenen Massegegenständen so viel, als zur Berichtigung der Schulden erforderlich ist, einseitig veräußern darf, so folgt daraus doch auf keinen Fall, daß er nun auch berechtigt sey, das nach Berichtigung der Schulden übrigbleibende Gut als sein alleiniges Eigenthum anzusehen und zu behalten, und die nächsten Angehörigen seines verstorbenen Ehegatten nur mit dem Werthe eines Theiles davon abzufinden. Sondern es steht nichts entgegen, den Letzteren, wie solches die Worte des Statutes mit sich bringen, wenigstens hinsichtlich des übrigbleibenden reinen Vermögens, Ansprüche auf einen Theil desselben in natura zuzubilligen, wie Miterben ein solches gebührt."

"Was dann mehr in der Erbschaft vorhanden."

Der Ausdruck "Erbschaft" ist hier offenbar sehr unpassend. Man kann das vorhandene Vermögen beider Eheleute wohl eine "Verlassenschaft" nennen, wie dieß Art. 6 d. T. geschieht, aber nicht füglich eine Erbschaft. *) Daß aber hier nicht etwa,

---

*) Cropp in Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 536. bemerkt zu diesem Artikel: "Die hier vorkommende Verschiedenheit der Ausdrücke für den Fall, daß der Mann, und für den Fall, daß die Frau der Ueberlebende ist, deutet recht bestimmt auf das während der Ehe bestandene Verhältniß hin. Von dem überlebenden Manne, der bisher die gesammten Güter unter seiner Verwaltung gehabt hat, heißt es, er "behalte" davon zwei Theile, und gebe den nächsten Freunden

wie **J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 800.** meint, bloß das Vermögen des verstorbenen Ehemannes unter diesem Ausdruck verstanden werde, leidet durchaus keinen Zweifel, da die Anfangsworte unseres Artikels keine andere Deutung zulassen, als daß der überlebende Ehemann das gesammte beiderseitige Vermögen, *) nach Abzug der Schulden, in Theilung bringen solle, und die Revisoren unseres Stadtrechts, sofern sie wirklich die Absicht gehabt hätten, hinsichtlich der überlebenden Ehefrau eine so höchst singuläre, von den Stadtr. v. 1292 u. 1497, wo es ausdrücklich heißt: "so schall de frowe de helfte nemen alles des gudes, unde des mannes frund de andere helfte" durchaus abweichende Verfügung aufzustellen, sich doch unstreitig ausdrücklich darüber erklärt haben würden.

"**Davon empfähet die Frau den halben und die Freunde ihres verstorbenen Mannes den andern halben Theil.**" Daß es der Wittwe freistehe, statt der Hälfte des Ganzen, ihr eigenthümliches Gut zu sich zu nehmen, läßt sich, da das Gesetz davon nichts sagt, nicht annehmen. **)

---

seiner gewesenen Frau den dritten Theil. Von der überlebenden Ehefrau hingegen wird gesagt, von dem, was nach Berichtigung der Schulden aus dem gemeinen Gute mehr in der Erbschaft vorhanden sey, davon "empfange" sie den halben, und die Freunde ihres verstorbenen Mannes den andern halben Theil. Für die Frau, welche während der Ehe über nichts zu verfügen hatte, und deren Güter vielmehr der Vormundschaft ihres Mannes unterworfen waren, von welcher Vormundschaft jetzt dieselben befreiet werden, ist es sehr angemessen, von einer "Erbschaft" und von "Empfangen" zu reden, während es bei dem Manne nur ein eigenthümliches "Behalten" dessen ist, was er bisher schon als Eigenthümer oder doch als Verwalter der Güter der Frau besaß."

*) Aber auch nur dasjenige, was zum ehelichen Sammtgute zu rechnen ist, siehe Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. Th. 2. S. 575 flg.

) Vergl. **Scheele Diss. cit. Sect. 1. §. 8. Sect. 2, §. 5.

— Diesen gesetzlichen Antheil der Ehefrau an der Gesammtmasse darf der Mann, sofern sie ihm nicht untreu geworden ist (Art. 11 d. T.), *) ohne ihre Einwilligung durch letztwillige Disposition nicht beeinträchtigen, weil sie durch Eingehung der Ehe ein vollkommenes vertragsmäßiges Recht auf alle gesetzliche Wirkungen derselben erwirbt, und dazu auch die Befugniß gehört, nach ihres Mannes Tode einen bestimmten Antheil an den beiderseitigen Gütern zu behalten: "quod enim lege datum est lucrum, privatus auferre modis omnibus non valebit." Nov. 22. cap. 23. Daß umgekehrt die Frau den statutarischen Antheil des Mannes nicht schmälern dürfe, ergiebt sich schon daraus, daß sie nur auctore marito eine letztwillige Disposition zu errichten vermag. **)

---

*) "Durch die Scheidung von Tisch und Bett wird nach erfolgtem Tode des Ehemannes der Anspruch der überlebenden Ehegattin auf Theilung und auf das Trauerjahr an sich nicht aufgehoben, man mag nun auf allgemeine Grundsätze zurückgehen, oder auf das besondere Hamburgische Recht Rücksicht nehmen. Das erste nicht, denn ungeachtet einer solchen Trennung bleibt doch das eheliche Band unaufgelöset, c. 2. X. de divortiis (4. 19): ""licet separentur, semper tamen conjuges erunt,"" es bleiben mithin die auf das Vermögen sich beziehenden, durch die Eingehung der Ehe begründeten Rechtsverhältnisse, und namentlich der gedachte Anspruch, bestehen. Das zweite nicht, denn Stat. III. 3. wird von dem Anspruch der Wittwe auf einen gewissen Theil des Gesammtgutes, und auf den Genuß des Trauerjahrs, in verschiedenen Artikeln (Art. 8 u. 10.) gehandelt, und dann Art. 11. lediglich diejenige Frau, die ihrem Manne bei ihren Lebzeiten untreu geworden, von jenen durch das Statut bestimmten Vortheilen ausgeschlossen." Entscheidungsgründe zum Urtheil des O.A.Gerichts vom 19. April 1821 in S. Podack c. Busch und dessen Ehefrau.

**) Vergl. v. der Fecht, M. Schlüter, V. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 947. Tom. 2. p. 191, 304. Add. die oben zu Stat. III. 1. 14. S. 163. angezogenen Entscheidungsgründe zum Urtheil des O.A.Gerichts in S. Dr. Schlüter cur. nom. Meyer c. Dr. Heise als exec. test. Heynig Bekl.

Sind keine Verwandte des verstorbenen Ehegatten vorhanden, so leidet es nach der neueren Praxis *) keinen Zweifel, daß die c. un. C. unde vir et uxor. (6. 18.) in Anwendung zu bringen sey. So, um unter vielen Präjudicaten neuerer Zeit, dafür nur eins anzuführen, vom Niedergericht namentlich in S. proc. fisci nom. des Zehnten-Amtes die Verlassenschaft von J. M. Pankowsky u. s. w. betreffend, hinsichtlich des Nachlasses von J. A. Kohlmann am 20. Febr. 1824 erkannt:

"daß dieser Nachlaß, da es ein in hiesigen Gerichten anerkannter Rechtssatz ist, daß, in Ermangelung sonstiger Inte-

---

u. Jgfr. Rohlfs cum cur. — Daraus, daß der überlebende Ehegatte, sofern nicht vermittelst Ehezärter ein Anderes beliebt ist, Anspruch auf die portio statutaria hat, folgt keineswegs, daß die nächsten Verwandten des vorverstorbenen Ehegatten ihrerseits ein selbstständiges Recht auf statutarische Abtheilung gegen den überlebenden Ehegatten haben. "Denn dasjenige, worin die nächsten Verwandten des zuerst versterbenden Ehegatten succediren, ist immer nur der Nachlaß desselben, möge dieser aus dessen Separatvermögen, oder aus einem aliquoten Theile des ehelichen Sammtgutes constituirt werden. Sie können daher namentlich auf Güter, als Erbgüter, nur in sofern und in soweit ein festes Recht behaupten, als solche sich bereits wirklich in dem Nachlasse finden. Sie können sich aber nicht darüber beschweren, wenn ihr Erblasser den Erwerb von Erbgütern ausschlägt, die, wenn er sie nicht abgelehnt hätte (zufolge Stat. III. 1. 8.) einen indisponiblen Theil seines Nachlasses gebildet haben würden." Entscheidungsgründe des O.A.Gerichts zum Urtheil vom 30. Juni 1828 in S. Braunewaldt uxor. nom. c. M. L. geb. Wunderlich weiland J. G. A. Schönemann nachgelassene Wittwe cum cur.

*) Der früheren Observanz zufolge, trat hier der fiscus ein: Vinc. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 304. Scheele Diss. cit. Sect. 2. §. 29. — Die Gründe für die jetzige Praxis sind ausführlich dargelegt in Mevius ad jus Lub. II. 2. 14. no. 35 sqq. u. P. Bentzen Triga casuum practicorum jure statutario Hamburgensi maxime controversorum. Groeningae 1721. Cas. 3.

staterben, der überlebende Ehegatte den verstorbenen Ehegatten beerbe, und sich auf das erlassene Proclam niemand gemeldet hat, der Wittwe des gedachten K. auszukehren sey."

Art. 9.

Entlehnt aus den Stadtr. v. 1292. C. 20, v. 1497. J. 27. — Die Verfügung im Stadtr. v. 1292. C. 33, v. 1497. J. 26, daß, wenn Jemand von seinen wohlgewonnenen Gütern ein Leibgeding kaufen will, er es zuvor seinen nächsten Erben anbieten solle, welche dann, wenn sie es übernehmen wollen, die nächsten zum Kauf sind, sofern sie gehörige Sicherheit dafür leisten können, ist in unser neuestes Stadtrecht nicht aufgenommen.

"**Leibgeding.**" Metonymia caussae pro effectu; was zufolge eines Contracts (Gedinge) auf Lebenszeit ("Leib" gleichbedeutend mit Leben) zu erheben ist, also Leibrente. Ein dotalitium oder vidualitium ist hier offenbar darunter nicht zu verstehen,*) denn das wird ja nicht von Mann und Frau auf beider Leben gekauft.

"**Aus ihren Gütern — gekauft.**" Ob der Kaufpreis aus den Gütern des Mannes oder der Frau bestritten ist, kann keinen Unterschied begründen, da das ganze beiderseitige Vermögen zur Theilung kommt.

"**Nach vorgesetzter Ordnung andern Gütern gleich.**" Nach demselben Verhältniß, wie das Uebrige getheilt wird, sollen die Erben an dem Ertrage des Leibgedinges theilnehmen. Der überlebende Ehegatte kann statt dessen sich den Kaufpreis anrechnen lassen, aber die Erben können ihn dazu nicht nöthigen.

Art. 10.

Vergl. Stadtr. v. 1270. III. 14, v. 1292. C. 13, 18, v. 1497. J. 13, 19.

---

*) Vergl. **E. Wolff Diss. cit. cap. 4. no. 161 sqq.**

"Und keine Kinder, von ihnen geboren, im Leben sind." Schon **J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 801.** u. Kl. S. H. G. Th. 4. S. 488. *) bemerken, daß kein Grund vorhanden sey, der beerbten Wittwe, die mit Stiefkindern abzutheilen hat, das Recht des Trauerjahres abzusprechen; da Stiefkinder nicht anders als andere Verwandte des verstorbenen Mannes zu betrachten sind, der Wittwe also, sofern keine Kinder aus der zweiten Ehe ihres Vaters vorhanden, jenes Recht einräumen müssen, die obigen Worte aber doch gewiß nicht dahin zu deuten sind, daß eine beerbte Wittwe den Stiefkindern gegenüber ungünstiger gestellt seyn solle als die unbeerbte.

"So hat der Längstlebende ein ganz Jahr die Wohnung — — die Trauerkleider." Daß der überlebende Ehegatte ein Jahr lang im vollen Genusse gelassen werden müsse, eher auch die Theilung nicht verlangt werden könne, sagt das Gesetz nicht, sondern nur, daß er die Wohnung behalten, und auf Kosten der Masse unterhalten, und mit Trauerkleidern versehen werden soll. **) Die Kosten des Trauerjahrs,

---

*) **Add. N. L. Schaffshausen (praes. Stryk) de jure sing. fem. Hamb. cap. 2. §. 29.** — Ein entgegengesetztes Präjudicat vom Jahre 1683 findet sich bei **Uffelmann ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 486.**

**) So namentlich auch erkannt vom O.A.Gericht am 19. April 1821 in S. Podack c. Busch und dessen Ehefrau. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheil wird zugleich bemerkt: "Theilung und Trauerjahr sind zwei von einander ganz verschiedene, im Tit. 3. Th. 3. Stat. in ganz verschiedenen Artikeln vorkommende Dinge. Daher wird auch nach der Hamburgischen Praxis dasjenige, was in besondern Verträgen über die Antheile an dem Vermögen, und über die Abfindung des einen oder des andern Theils festgesetzt worden, nicht auf das Trauerjahr bezogen, und daraus, daß dem überlebenden Ehegatten in den Ehezärtern eine bestimmte Summe zugesichert worden ist, keineswegs eine Ausschließung des in dem Statut begründeten

worüber, wie schon ein Präjudicat vom Jahre 1685. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1066. no. 93. besagt, Rechnung abzulegen ist, sind, gleich den Schulden, vor der Theilung von der Masse abzuziehen; vergl. Stadtr. v. 1292. E. 18, v. 1497. J. 19: "Me schal de schulde gelden van deme gemenen ganßen gude, ock wat kost dar up gheyt bynnen eneme mante, van der bygraft unde selemanynghe." Sie sollen nicht den Erben allein zur Last fallen, sondern aus der Masse, "**den nachgelassenen Gütern**" bestritten werden.

"**Ein ganz Jahr.**" Ehemals hatte der überlebende Ehegatte nur einen Monat lang seinen Unterhalt aus der Masse. Stadtr. v. 1292. E. 18, v. 1497. J. 19.

"**Und sollen — — versiegelt und gebührlich inventiret werden.**" Zufolge unseren älteren Stadtr. v. 1270. III. 14, v. 1292. E. 13, v. 1497. J. 13. (Sächs. Landr. I. 22.) mußte die Wittwe es sich gefallen lassen, daß der nächste Erbe zu ihr ins Haus zog: "dat he beware dat gud dat an en vallen mach."

Art. 11. *)

Abgesehen von dem Schlußsatz "**da sie aber — gereicht werden,**" entlehnt aus den Stadtr. v. 1270. VI. 7, v. 1292. E. 16, v. 1497. J. 18.

Genusses des Trauerjahres gefolgert. V. Müller u. J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 305 u. 801." — Für den Fall, daß der vorverstorbene Ehemann seine Wittwe, außer der im Ehezärter ihr zugewiesenen Summe, in einem hinterlassenen Testamente bedacht hat, versagt ein l. c. von V. Müller u. J. J. Müller aufgeführtes Präjudicat von 1612 ihr den Genuß des Trauerjahres.

*) Vergl. zu diesem Artikel P. Th. Wiese (praes. J. H. Böhmer) Diss. de privatione dotis et successionis statutariae ex capite adulterii. Halae 1724. (J. H. Böhmer exerc. ad Pand. exerc. 73. Tom 4. p. 777 sqq)

Der Ehemann *) hat das Recht, seine Ehefrau von dem Antheile, welcher ihr nach seinem Tode von dem Gesammtgute gebühren würde, ganz oder zum Theil auszuschließen, wenn sie sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Doch hat sie, zufolge eines Zusatzes unseres neuesten Stadtrechts, wenn ihr gar nichts ausgesetzt ist, Anspruch auf geziemende Alimente. Im Leugnungsfalle muß der Beweis des Ehebruchs geführt werden, wie bei Enterbungen der Beweis der angegebenen Ursache.

Die Erben des Mannes können dieses Gesetz nicht geltend machen, wenn er keine letzte Willensordnung hinterlassen hat, **) denn es steht bei ihm, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will oder nicht. ***) Stirbt er, ohne etwas verfügt zu haben, so ist anzunehmen, er habe ihr "aus gutem Willen" das Ganze, was sie als Wittwe in Anspruch zu nehmen hat, zukommen lassen wollen, denn daß er von ihrer Untreue nichts

---

*) Die, von **Wiese** l. c. cap 2 §. 21. u. **Richey** Diss. de pactorum dotalium mutatione ob favorem bon. hereditariorum jure Hamburgensi restricta. Cap. 9. p. 33. vertheidigte Ansicht, daß diese Strafe auch den ehebrecherischen Mann treffe, ist bereits von **H. Müller** Diss. cit. Sect. 2. Cap. 4. §. 5. p. 99 sq. durch die Bemerkung widerlegt, daß Strafgesetze überall keine Ausdehnung zulassen, und daß namentlich auch Stat. **IV.** 29. den Ehebruch des Mannes mit einer viel gelinderen Strafe belege, als den der Ehefrau.

) Daß den Erben dieses Recht nach Canonischem Rechte zustehe, ist dargethan von **Wiese l. c. cap. 2. §. 4.

***) Der Wortlaut unseres neuesten Statuts: "Ein Weib, so — — untreu geworden, — — hat nach Absterben des Mannes aus den Gütern mehr nicht zu fordern, als" u. s. w., könnte hier Zweifel erregen; die älteren Stadtrechte, deren Bestimmungen abzuändern, hier offenbar nicht die Absicht ist, drücken sich aber a. a. O. ganz bestimmt dahin aus;

"Weret aber also, dat de frowe syck bedorpert hadde by eres mannes levende, unde yd deme rade witlyck were, so steyt yd an deme manne wat he er gheven wyl."

gewußt habe, ist unmöglich zu beweisen, und wenn es auch möglich wäre, so sagt das Gesetz nicht, daß es in diesem Falle in der Erben Belieben stehe, die Wittwe mit bloßen Alimenten abzufinden. Es ist um so weniger anzunehmen, daß der Willkühr der Erben hier die Privatstrafe anheimgestellt werden solle, da die öffentliche Strafe des Ehebruchs, zufolge Stat. IV. 29. nur wenn der beleidigte Theil selbst darauf dringt, vollstreckt wird. Die begangene Untreue ist also ohne Nachtheil für die Wittwe, wenn der Mann keine Verfügung in Rücksicht ihrer gemacht hat. Daß er aber der Untreue ausdrücklich erwähnen müsse, wenn er zum Nachtheil seiner Frau verfügt, wie es Stat. III. 1. 33. in Ansehung der Enterbungsgründe vorgeschrieben ist, sagt das Gesetz nicht. Es bedarf der Erwähnung hier auch nicht, da es nur diese einzige Ursache giebt, welche den Mann befugt, seiner Frau ihr Anrecht auf seinen Nachlaß zu entziehen oder zu schmälern. Wenn also der Mann einen letzten Willen hinterläßt, und seine Wittwe nach seinem Absterben mehr fordert, als ihr darin gegeben oder verordnet ist (das Testament anficht, weil sie dadurch verletzt sey), so können die Erben ihr die Einrede des Ehebruchs entgegensetzen, falls sie im Stande sind denselben zu beweisen.

Ob die Wittwe ihre Ansprüche auf das Gesetz oder einen Ehezärter gründet ist einerlei, *) denn unser Artikel spricht allgemein. Eben so wenig macht er einen Unterschied zwischen wohlgewonnenen Gütern und Erbgut, zwischen Gütern des Mannes und denen der Frau, sondern sagt schlechthin, sie hat

---

*) Vergl. **Winckel** u. v. d. **Fecht** ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 840, 948. und insbesondere, in Widerlegung der Behauptung bei **Wiese** l. c. cap. 2. §. 26, daß, sofern ein Ehezärter errichtet sey, die ehebrecherische Ehefrau ihrer paraphernalia nicht beraubt werden dürfe, **Richey** de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hereditariorum jure Hamb. restricta. Cap. 11. p. 33 sqq.

"nach dem Absterben des Mannes aus den Gütern mehr nicht zu fordern, denn was etwann" u. s. w. *)

"**Da sie gänzlich vorbeigegangen.**" Dieß ist nicht der Fall, wenn er überall kein Testament errichtet hat, denn das ist so gut, als hätte er verordnet, was Art. 8 d. T. vorschreibt; sondern wenn er ein Testament errichtet, und darin über den ganzen Nachlaß verfügt hat, ohne seiner Frau etwas auszusetzen.

"**Ziemliche Alimente,**" d.h. geziemende, angemessene, **) nicht bloß nothdürftige, vergl. Stat. III. 6. 20. Hat der Mann seine Frau nicht gänzlich übergangen, ihr aber nicht so viel ausgesetzt, daß sie so, wie es ihr geziemt, davon leben kann, so werden die Erben sich nicht weigern können, ihr einen Zuschuß zu geben, sonst wäre sie dadurch, daß ihr etwas ausgesetzt ist, schlimmer daran, als wenn sie ganz übergangen wäre.

---

3. Von dem Falle, wenn der Verstorbene keine Erben in absteigender Linie, aber Eltern, und mit diesen zugleich oder ausschließlich vollbürtige Geschwister oder deren Kinder hinterläßt. (Art. 12 u. 13.)

Art. 12.

"**Wann ein Mensch Todes verscheidet — anheim.**" Dieß die den Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11, v. 1497. J. 14. (Sächs. Landr. I. 17.) entnommene Regel. Die Ausnahmen davon enthält der folgende Artikel.

"**Seine Güter.**" Von dem elterlichen Vermögen, in dessen Besitz einer der Eltern nach des andern Tode geblieben

---

*) Vergl. H. Müller Diss. cit. Sect. 2. cap. 3. §. 2.

**) "Inspecta et habita ratione conditionis mariti et bonorum relictorum." J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2, p. 802.

ist, gehört nichts zu "seinen" (des verstorbenen Kindes) Gütern, also auch nicht zu seinem Nachlaß. In Bezug auf dieses bringt der Tod des Kindes keine Veränderung hervor. *)

"**So aber keine der Eltern vorhanden, sind Vollbrüder und Geschwister die nächsten.**" Der Vorzug der vollbürtigen Geschwister vor den Großeltern ist zuerst im Stadtr. v. 1497. §. 14. bestimmt ausgesprochen. Bis dahin war er, wie Langenbeck in seiner Glosse zu jenem Artikel bezeugt, streitig.

"**Jedoch daß Vollschwester- und Brüder Kinder mit ihnen in die Stammen erben.**" Das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder ward hier, in Gemäßheit des Reichsabschiedes von 1521. §. 19, zuerst durch den Receß von 1529. Art. 28. eingeführt. **)

---

*) S. oben zu Art. 1 d. T. S. 244. Note. **)

**) Dieser dehnte dasselbe indessen weiter aus, als in jenem Reichsabschiede geschehen, indem er verfügt:

"dath na dussen dage de kynder, denn ere kynder na dusser bewillinge verstorven, yn ere olderen stede samptlick to grote vader, grote moder unde sustes to grote vader unde grote moder broder unde suster, ock to vader ofte moder broderen unde susteren gude tredden scholen, unde wes ßo den kynderen hyr namals yn stede erer olderen ann ervet, dess scholen se un ere negesten erven gelyck, ofte de olderen dat sulven personlyck geboreth hadden, to allen tyden geneten,"

wogegen denn eine Declaration des Raths vom Jahre 1539, abgedruckt bei Kl. S. H. G. Th. 4. S. 520, sich dahin ausspricht:

"dat desulve 28 artikel des bemeldten Recesses förder effte wedder als de Kayserl. Constitution solcker Succession unde Erving halver gemaket, unde im Heyl. Röm. Ryke in kortverschenen jahren publiciret unde verkundiget inholt unde mede bringet, nicht schöle verstahn noch gebruket warden; wenn averst sunsten deselve artikel des Recesses der gedachten Kayserl. Constitution nicht entgegen is, schall deselve in siener wehrde bliven unde in vorfallenden Saken nach Vermögen desselven warden fortgesettet."

"Hat aber der Verstorbene — — und nicht in die Stämmen." Diese Verfügung findet sich gleichfalls, in Uebereinstimmung mit dem Reichsabschiede von 1521. §. 31, zuerst im Receß von 1529. Art. 28 a. E.

Art. 13.

Das Stadtr. v. 1497. J. 7 u. 21. (welches in seinen Bestimmungen von den älteren Stadtr. v. 1270. III. 2 u. 11, u. v. 1292. E. 2 u. 22, die gleichfalls nicht übereinstimmen, abweicht,) unterscheidet folgendermaaßen:

I. Die Kinder sind sämmtlich abgesondert:

1) die abgesonderten Kinder sind unter sich zusammengeblieben, dann erben, wenn eines derselben stirbt, die Geschwister,

2) die abgesonderten Geschwister sind nicht mit einander in Gemeinschaft geblieben; dann ist weiter zu unterscheiden:

a) ist der Vater oder die Mutter im Wittwenstande geblieben, so gehen diese den Geschwistern vor;

b) haben sie sich wieder verheirathet, so erben die Geschwister;

II. sind nur einige der Kinder abgesondert, so erben

1) Vater oder Mutter, wenn sie im Wittwenstande geblieben sind,

2) sonst sämmtliche Geschwister, sowohl die in der Were gebliebenen, als die abgesonderten.

Das neueste Stadtbuch nimmt auf diese Unterschiede keine Rücksicht, substituirt dagegen aber einen andern, indem es die vollbürtigen Geschwister respective ausschließlich, oder mit ihrem parens zur Erbschaft zuläßt, je nachdem der Verstorbene gänzlich oder nur von mütterlichen Gütern abgetheilt war.*) Der

*) **H. Müller Diss. cit. Sect. 2. cap. 3. §. 3.** ist der Meinung, daß der Vater, welcher zur zweiten Ehe geschritten, ohne überall

Concipient desselben scheint aber nur den Fall der Absonderung sämmtlicher Kinder im Auge gehabt zu haben. Allein es kann schwerlich anders gehalten werden sollen, wenn auch außer dem Verstorbenen kein Kind weiter abgesondert ist. Wie es denn auch nicht darauf ankommen wird, ob die Absonderung bei Lebzeiten beider Ehegatten, oder nach dem Tode eines derselben vorgenommen wird.*) Umgekehrt erbt ja auch ein Abgesonderter niemals von seinen Eltern, wenn er unabgesonderte Geschwister hat.

Daß auch die Kinder vollbürtiger Geschwister des verstorbenen, völlig abgetheilten Kindes die Eltern desselben ausschließen, ist, obgleich unser Artikel dieß nicht, wie das Rev. Lüb. Recht II. 2. 7, ausdrücklich vorschreibt, zufolge des Repräsentationsrechts derselben keinem Zweifel unterworfen, zumal daselbige am Ende unseres Artikels, in dem Falle, wenn nur eine Abtheilung von mütterlichen Gütern stattgefunden hat, den Geschwistern durchaus gleichgestellt werden.**)

---

die Kinder der ersten Ehe abgetheilt zu haben, im Falle des Todes eines derselben an dessen Erbschaft nicht participire: "Quod 1) in illius arbitrio positum non sit liberos separare velit nec ne, 2) autem quod non alio quam ex hoc fundamento hereditatis petitionem instituere posset, quam ut poneret, se liberos prioris matrimonii non separasse, et ideo veluti patrem filii non separati succedere velle, quo casu autem propriam culpam ac turpitudinem allegare obstrictus foret; culpa autem cum cuique sua non tertio nocere debeat, nec beneficium statutorum implorare queat, qui contra statuta agit. Mevius ad jus Lub. II. 2. 28. no. 26." Hinsichtlich der Mutter, welche zur zweiten Ehe schreitet, ohne die Kinder erster Ehe abgetheilt zu haben, schreibt Stat. III. 6. 5. ausdrücklich vor, daß sie "damit ihren mütterlichen Erbfall zu derselben Kinder Gütern verwirkt habe."

*) Vergl. Winkel ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 840. H. Müller Diss. cit. Sect. 2. cap. 3. §. 4.

**) Eine weitere Ausdehnung des Vorrechts der abgesonderten Kinder, namentlich ein Repräsentationsrecht in aufsteigender Linie

4. Von dem Intestaterbrechte der Großeltern, der Halbgeschwister und deren Kinder. (Art. 14 u. 15.)

Art. 14.

Diese Bestimmung (abgesehen von der Gleichstellung der Halbgeschwister-Kinder mit den Halbgeschwistern) findet sich zuerst im Stadtr. v. 1497. J. 14.

"**Großvater oder Großmutter.**" Hierunter sind (gleich wie Stat. III. 4. 1. verb.: "**Großvater,**" und im Rev. Lüb. Recht II. 2. 1, verglichen mit II. 2. 17.) die ferneren Ascendenten wohl unstreitig mitbegriffen, wie die Anfangsworte des Art. 16 d. T.: "Hat die verstorbene Person keine Erben in ab- oder aufsteigender Linie — verlassen," darthun. *) — Daß die Großeltern mit den Halbgeschwistern in capita erben, ist

---

ist unzulässig. Stirbt daher von mehreren abgesonderten Kindern eins, mit Hinterlassung eines Descendenten, und verstirbt sodann dieser nach dem verwittweten parens, mit Hinterlassung von Großeltern, und von abseiten dieser abgesonderten Geschwistern seines parens, so fällt die Erbschaft nicht auf diese, sondern auf die Großeltern. Vergl. **P. Bentzen Triga casuum practicorum jure statutario Hamburgensi maxime controversorum. Groeningae 1721. Cas 2.** — Eben so wenig begründet nach dem Absterben der Eltern die stattgefundene oder nicht stattgefundene Absonderung irgend einen Unterschied in der Erbfolge: "**nam separatio efficit quidem, ut liberi ob parentum matrimonium in totum separati patri binubo vel matri succedere nequeant et vice versa, non autem ut parentibus jam defunctis separati solummodo separatis, et non separati non separatis succedant: etenim deficientibus jam iis personis, inter quas separatio intercesserit, haec intuitu tertii nullos effectus producere potest.**" **H. Müller Diss. cit. Sect. II. cap. 3. §. 2.** Vergl. auch **E. Wolff Diss. cit. Cap. 3. no. 46.**

*) Die entgegengesetzte Ansicht von **Schreining ad Art. 16 h. t. ad verba: "Keine Erben." Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1022: "hoc non ultra avum et aviam extendendum videtur, Art 12 u. 14. supr."** wird durch das Stadtr. v. 1497. a. a. O. unterstützt, welches die Ascendenten entferntern Grades den Halbgeschwistern ausdrücklich nachstellt.

durch die bei Kl. S.H.G. Th. 4. S. 511. aufgeführten Entscheidungsgründe zur Extrajudicial-Entscheidung des Senats vom 1. Mai 1726, in S. Albers propr. et uxor. nom. u. Kooke u. Fritz tut. nom. (näher ausgeführt in C. Widow Diss. utrum avus et avia ejusdem lineae una cum fratribus et sororibus, vel consanguineis, vel uterinis, defuncti heredes nepotis existentes, unam tantummodo partem, an duas partes secundum Art. 14. Tit. 3. Part. III. Stat. Hamb. capere possint. Trajecti ad Rhenum 1749.) außer Zweifel gestellt.

"Sammt Halb-Brüdern und Schwestern." Daß auch die Kinder derselben, vermöge des ihnen zustehenden Repräsentationsrechtes, neben den Großeltern des Verstorbenen succediren, ergiebt die allgemeine Verfügung im Art. 16 d. T.: **"wie dann auch nach Brüdern und Brüderkindern, diejenigen, so in weiterem Grad stehen, nicht an ihrer Eltern Stelle treten."** *)

Art. 15.

Fast wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 35. 6. Vergl. Churf. Sächs. Const. v. 1572. III. 18. Cod. Aug. Tom. 1. p. 109.

"Seinen Bruder oder Schwester von halber Geburt." Schon J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 806. bemerkt, daß, wenn der Verstorbene keine Geschwister von halber Geburt, aber Halbgeschwister-Kinder hinterlasse, es zufolge des ihnen Art. 16 d. T. unbedingt zugesprochenen Repräsentationsrechts keinen Zweifel leide, daß diese dann auch dem Oheim und der Tante vorgehen.

"Seines Vaters" oder seiner Mutter. Die Nürnberger Reformation und die Churfürstlich Sächsischen Constitutu-

*) Vergl. Winkel u. v. der Fecht ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p 840, 949. H. Müller Diss cit. Sect. 2. cap. 3. §. 1.

tionen fügen dieß ausdrücklich hinzu, wie denn auch bereits die älteren Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11, v. 1497. J. 14. sich ganz allgemein dahin ausdrücken: "Dck ys de halfbroder edder halfsuster, de echte kyndere syn, neger erve uptoborende, wen de oem, efte de vedder, efte de medder;" und es ist wohl nur zufällig hinweggeblieben, vielleicht veranlaßt durch die Ueberschrift in der Nürnb. Ref. a. a. O., welche gleichfalls nur dahin lautet: "Des verstorbenen Geschwistergit von ainem Pand schließen aus des Vaters Geschwistergit." Schon an und für sich ist es nicht wohl denkbar, daß dem mütterlichen Oheim ein Vorzug vor dem väterlichen hätte beigelegt werden sollen; übrigens ergiebt sich aus dem folgenden Artikel, daß unser Stadtbuch die Halbgeschwister und deren Kinder, sofern der Erblasser keinen Erben in ab- oder aufsteigender Linie, ingleichem keine vollbürtige Geschwister oder deren Kinder hinterläßt, allen übrigen Blutsverwandten vorstellt.

---

5. Von dem Intestaterbrechte der übrigen Blutsverwandten; nebst einigen anderweitigen, das Intestaterbrecht betreffenden besonderen Bestimmungen. (Art. 16—19.)

Art. 16.

Dieser Artikel, der durchaus mit der, im Stadtr. v. 1270. III. 12, v. 1292. E. 11, v. 1497. J. 14 a. E. aufgestellten Regel: "Unde so we negheſt ys gheboren de ys negheſt dat erve uptonemende," und mit den Bestimmungen der Novelle 118. Cap. 3. §. 1. übereinstimmt, ist zunächst fast wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 35. 9:

"So die verstorben Person keinen Erben in ab- oder aufsteigender Lini, noch ainich geschwistergit von beeden oder ainem Pand allain, noch derselben Kinder verlest, so werden die zu Erben zugelassen, so dem verstorbenen, von Vater oder

Mutter her, rechter plutsverwandtnus nach zum nechsten gefreundt sein. Und schließen also inn disen fellen die nechsten im grad die weiteren aus, mögen auch verner die Kinder an irer Eltern stat nit steen."

"**Hat die verstorbene Person — befreundet sind.**" Erst wenn gar keine Ascendenten *) und keine Halbgeschwisterkinder vorhanden sind, entscheidet die Nähe des Grades.

"**In die Häupter.**" Die Novelle 118. spricht sich noch bestimmter dahin aus: "si plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostrae leges appellant;" woraus hervorgeht, daß eine mehrfache Verwandtschaft hier zu keiner mehrfachen Intestatportion berechtigt. **)

"**Und wird alsdann nicht mehr in Acht genommen, ob sie von einem oder zweien Banden einander befreundet sind.**" Dem gemäß ergangene Präjudicate v. d. J. 1606, 1607 u. 1610. finden sich bei Vinc. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 306 sq.; u. v. 1762. bei Kl. S. H. G. Th. 4. S. 525 flg.

Art. 17.

Diese Verfügung findet sich wörtlich in der, gleichzeitig mit unsern neuesten Statuten errichteten Fundations-Acte des Waisenhauses, Kl. S. H. G. Th. 1. S. 339. ***)

---

*) Vergl. die obige Bemerkung zu Art. 14 d. T. zu den Worten: "Großvater oder Großmutter."

) Ein entgegengesetztes Präjudicat findet sich in der zweiten Sammlung Hamburgischer Urtel und Decrete. **Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 960. no. 9.

***) Dem Hospital zum Heiligen Geist wird durch Art. 8. der Armenordnung desselben, abgedruckt bei Kl. S. H. G. Th. 1. S. 316 flg., ein unbedingtes Recht an den nachbleibenden Gütern Derjenigen zugesprochen, die in demselben versterben. Ein Gleiches ergiebt sich hinsichtlich des Armen- Gast- und

"**In seinen unmündigen Jahren.**" Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob dieß hieße "vor erreichter Pubertät," oder "vor erreichter Majorennität." Dieser Zweifel beseitigt sich indessen dadurch, daß unser ursprüngliches Stadtrecht keinen Unterschied zwischen Pubertät und Majorennität kennt. Bei den Gesetzen, welche einheimischen Ursprungs sind, ist also gewiß an die Römische Pubertät nicht gedacht, sondern nur an die nach Vollendung des achtzehnten Jahres eintretende Mündigkeit. Von wahrer Mündigkeit (Befreiung von der Vormundschaft) weiß das Stadtrecht freilich nichts bei Frauenzimmern, indessen macht es doch, namentlich Stat. **III.** 3. 4. einen Unterschied, zwischen denen unter, und denen über achtzehn Jahren, und so konnte auch wohl bei Frauenzimmern in gewissem Sinne von Mündigkeit gesprochen werden.

"**Außerhalb was ihm — — angeerbet seyn möchte.**" Dem Waisenhause fällt also Alles anheim, was das Kind zu der Zeit seiner Aufnahme besaß, und was es später auf andere Weise als durch Erbrecht erwirbt, also auch was ihm geschenkt oder vermacht wird. Die Worte "**und hernach**" ergeben, daß der Tod nicht etwa während des Aufenthaltes im Waisenhause erfolgen muß. Desgleichen macht

---

Krankenhauses, unter Beziehung auf jenen Art. 8, aus dem Art. 13. der Ordnung dieses Hauses v. J. 1632, abgedruckt bei Kl. S.H.G. Th. 1. S. 359 flg. Desgleichen hinsichtlich der allgemeinen Armenanstalt, in Betreff der in dieselbe definitiv Aufgenommenen, aus der Revidirten Armenordnung v. 20. Nov. 1791. §. 18, sofern man daneben die Gotteskasten-Ordnung v. 1527, abgedruckt bei Staphorst H.K.G. Th. 2. B. 1. S. 112 flg. unter dem Artikel, welcher überschrieben ist: "Van den Ghöderen de in de were der Armen, de to bestedigende anghenamen werden, gefunden," berücksichtigt. — **v. d. Fecht** bemerkt **ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 949.** ganz allgemein: "**Idem juris** in Gottesgängen und Hospitalen oder Spittalen."

das Gesetz keinen Unterschied zwischen den Kindern die umsonst, und denen, die für Kostgeld im Waisenhause gewesen sind. Das Waisenhaus hat seinen Anspruch an den Nachlaß Aller, die dort "**auferzogen**" sind.

Art. 18.

Entlehnt aus den Stadtr. v. 1292. E. 21, v. 1497. J. 20.

"**Erbe.**" Hier gleichbedeutend mit Erbschaft.

"**Darin sie mit Rechte gewäldiget und inmittiret sind.**" d. h. gerichtlich für Erben erklärt sind.*) Beide Ausdrücke sind durchaus gleichbedeutend, der letztere ist ein Zusatz des neuesten Stadtbuchs zur Verdeutlichung des veralteten "wältigen," i. e. Gewalt (Wald) geben, den Besitz verleihen.

"**Und haben solches Jahr und Tag besessen.**" Selbst nach Jahr und Tag, wo ein gerichtlicher Act in der Regel nicht mehr angefochten werden konnte (vergl. Stat. I. 30. 3.) und welches in ältern Zeiten die allgemeine Verjährungsfrist war.

"**Aus fremden Landen.**" Sind andere Deutsche Staaten darunter mit begriffen? Ich glaube nicht.**) Vergl. Stat. I. 28. 14.

"**Daß sein Verwandter gestorben.**" Vorausgesetzt, daß er auch weiß, daß kein näherer Erbe vorhanden ist. Die

---

*) Schon **Winckel ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 840.** bemerkt: "Wäre aber der Besitzer solcher Erbgüter mit Recht darein nicht gewiesen, sondern dieselbe für sich angenommen, soll wegen der Verjährung die Disposition des Stat. I. 21. 2. gehalten werden." Da bei irgend zweifelhaften Fällen die gerichtliche Erberklärung jetzt nicht ohne vorgängige Erlassung eines Proclams erfolgt, so möchte sich wohl jetzt schwerlich ein Fall ereignen, wo die vorliegende Verjährung von Jahr und Tag Anwendung litte.

**) In den ältern Stadtrechten a. a. O. heißt es: "van buthen landes," und dieser Ausdruck erklärt sich wiederum durch den Gegensatz im Receß von 1603. Art. 5: "buthen landes of bin-

älteren Stadtrechte drücken sich bestimmter dahin aus: "dat sulk erve up en vallen was."

"**Auf den Weg gemacht.**" Also Anstalt gemacht, sich zu melden, sey es auch durch einen Bevollmächtigten. Vergl. Zehnpfennings-Ordnung v. 1771. Art. 8. — Er soll nicht bloß schwören, daß er den Anfall erst nach Verlauf von Jahr und Tag erfahren, sondern auch, daß er sofort die Anmeldung bewerkstelligt habe. Dieß ist aber doch wohl keine unerläßliche Bedingung, denn nach dem, was folgt, reicht es hin, wenn er sich nur vor Ablauf von Jahresfrist nach erlangter Wissenschaft meldet.

Art. 19.

Der Anfangssatz: "**Welches Erbgut — den zehnten Pfenning dieser Stadt entrichten,**" ist entlehnt aus den Stadtr. v. 1292. C. 23, v. 1497. J. 28. Der Schlußsatz "**Wollte aber — nicht verpflichtet seyn,**" fast wörtlich entnommen aus dem Receß v. 1529. Art. 26. Vergl. auch Stadtr. v. 1292. C. 19.

"**Und solches genugsam versichern.**" Dieß, wie Vinc. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 308. bemerkt, vom Rathe im Jahr 1607. näher dahin erläutert: "daß, nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen, entweder wegen beweglicher Güter fidejussoria vel pignoratitia cautio, oder wegen unbeweglicher Güter nuda promissio könnte statt haben, damit alienatio bonorum nicht prohibiret würde."

Muß bei Vermächtnissen der Erbe oder der Legatar die Erbschaftssteuer entrichten? **Vinc. Müller ad h. a. Thes.**

---

nen disser guden Stadt," so daß denn der Ausdruck: "aus fremden Landen," wie das "ausheimisch" Stat. II. 6. 14, u. 8. 7, und "außerhalb Landes" Stat. I. 30. 3. wohl nichts anderes bezeichnet, als: außerhalb der Stadt und deren Gebiet.

jur. prov. Tom. 2. p. 307. führt in Betreff der Zehntenabgabe ein Präjudicat in S. proc. fisci c. Joh. de Arnd vom 22. März 1605 an, in welchem dieselbe dem Erben auferlegt ist. Dagegen ward in neuerer Zeit in S. Buchau Kinder c. Baumgarten u. Krull als exec. test. vom Niedergericht am 13. September 1819 rechtskräftig erkannt:

"daß, da die Erbschaftssteuer in den, in den Gesetzen bestimmten Fällen eine persönliche Abgabe ist, und nicht von denen, welche solcher unterworfen sind, bei der Umschreibung eines ihnen zufallenden Immobilis, sondern vor derselben entrichtet werden muß; auch die Verordnung, daß kein Grundstück ohne Consens des Actuarii des Zehntenamtes einer der Steuer unterworfenen Person zugeschrieben werden soll, nur die Sicherung der Abgabe für den Fiscus zum Zwecke hat; ferner nicht behauptet worden ist, daß das Testament der S...schen Eheleute den exec. nom. Beklagten die Verpflichtung auferlegt, diese Steuer aus den Gütern der Verlassenschaft zu bezahlen, die Kläger dieselbe für ihre eigne Rechnung selbst zu entrichten schuldig seyen."

Vierter Titel.

Von Einbringung zur Erbschaft, und was man einzubringen schuldig ist. *)

Ueber den Gegenstand dieses Titels enthalten unsere älteren Stadtrechte durchaus nichts; die Verfügungen desselben sind durchgängig (mit Ausnahme des Art. 7, dem wahrscheinlich das Sächs. Landr. I. 13. zur Grundlage dient) ursprünglich den Römischen Rechtsbüchern entlehnt, und der Wortfassung nach größtentheils wörtlich der Nürnberger Reformation v. 1564. entnommen.

Art. 1.

Größtentheils entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 36. 2. §. 1:

"Wann die Eltern on Geschefft mit tod abgeen und leibliche Eeliche Kinder oder andere absteigende Erben verlassen, welches dann aus inen erben will, und zuvor ain Heyratgut oder Widerlegung empfangen hat, das soll dasselbig zuvorderst einwerffen, oder so lange still steen, bis ainem andern auch soviel eingeantwort würdet."

cf. c. 17. C. de coll. (6. 20.)

"**Wann die Eltern versterben,**" d. h. wenn einer oder der andere von ihnen verstirbt, und zur Theilung geschritten werden soll; denn daß auch bei der Theilung zwischen dem längstlebenden Ehegatten und seinen Kindern die Collation eintritt, ist wohl keinem Zweifel unterworfen. Siehe oben zu

---

*) Vergl. zu diesem Titel: **B. Lütkens** (Praes. **Sam. Strykio**) **Diss. de collatione succedentium. Francofurti ad Viadrum 1682. J. G. Bausch Diss. de subsidio parentum collationi obnoxio. Gottingae 1773.**

Stat. III. 3. 4. zu den Worten: **"zu gänzlicher Abtheilung."** S. 273.

"Oder in absteigender Linie." Enkel müssen nicht nur das conferiren, was sie, sondern auch das, was ihre Eltern, durch welche sie vom Erblasser abstammen, vom Erblasser empfangen haben, da sie deren Stelle als Erben vertreten.

"Welches alsdann von ihnen erben will." Wer nicht erben will, braucht zufolge Art. 2 d. T. nicht zu conferiren. Wer aber erben will, ist, da das Gesetz allgemein spricht, dazu gehalten, seine Miterben mögen gleichen oder näheren Grades seyn als er. cf. c. 19. C. de coll. (6. 20.) *)

"Von seinen Eltern oder Großvater," d. h. von dem Ascendenten, dessen Erbschaft getheilt werden soll.

"So soll dasselbe zuvor alles einbringen, womit man es also ausgesteuret." Diese Regel ist nicht etwa erschöpfend für die den Descendenten obliegende Collation, indem Art. 3—5 d. T. ergeben, daß diese Collationspflicht sich, in Uebereinstimmung mit c. 20. C. de collat. (6. 20), über

---

*) Da die gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Collation durchaus den Römischen Rechtsbüchern entlehnt sind, ist es (zumal da die Revisoren unseres Stadtbuchs die Worte der Nürnb. Ref. a. a. O. "ohne Geschefft" hinweggelassen,) wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die Verfügung der Novelle 18. Cap. 6. Anwendung leidet, und daß daher ein jeder Descendent nicht nur als Intestaterbe, sondern auch wenn er als directer Testamentserbe succedirt — vorausgesetzt daß er ohne Testament Intestaterbe gewesen seyn würde — den concurrirenden Descendenten conferiren muß: "**nisi expressim designaverit ipse (testator) se velle non fieri collationem;**" in welchen Worten aber das "**expressim**" wohl nur dem bloßen Stillschweigen entgegengesetzt ist, und also wohl anzunehmen steht, daß der Testator, in Gemäßheit **fr. 39. §. 1. D. famil. herciscund. (10. 2.)** die Collation den Descendenten auch **implicite** erlassen könne. Vergl. **J. J. Müller** ad h. a. **Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 809. Bausch Diss. cit. §. 9. not. i.**

die dos und donatio ante nuptias (für welche die c. 17. C. l. c. sie gleichfalls allein vorschreibt) hinaus erstreckt. *)

"**So soll dasselbe — oder**" u. s. w. Der Conferent hat also die Wahl, wie auch fr. 1. §. 12. D. de collat. (37. 6.) vorschreibt.

"**Daß der andern ein jeder.**" Nach Köpfen oder Stämmen, je nachdem Kinder oder Enkel concurriren.

Art. 2.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 36. 2. §. 2 u. 3: "Wolt aber derselbig Erb mit seinem eingenommen Heyratgut oder widerlegung vergnügt sein, und verner nit erben, so ist er einzuwerffen nit schuldig.

Es wäre dann, daß den andern Kindern oder Enigklin mit solchem gegebnem Heyratgut oder gegenvermechtnus an irer gepürlichen Legitima abpruch geschehe, alsdann soll solche übermaß mit den andern, bis zur ergentzung irer Legitima, zugleich geteilt werden."

"**Wollte aber — — einzubringen nicht schuldig.**" cf. fr. 9. D. de dot. coll. (37. 7.) c. 25. C. famil. herciscund (3. 36.) Hier ist von Ausschlagung der Erbschaft die Rede, nicht, wie Stat. III. 3. 2, von einer bei der Verheirathung und dem Empfang der Mitgift geschehenen Verzichtleistung.

"**Und ferner nicht erben.**" sc. jure heredis. Ein Legat des Ascendenten kann es annehmen, ohne dadurch die Collationspflicht sich aufzuerlegen c. 10. C. de collat. (6. 20.)

---

*) Ueberall nicht conferirt werden, "quae sine dolo et culpa perierint" fr. 2. §. 2. D. de collat. bon. (37. 6.) Vergl. Lütkens Diss. cit. cap. 6. no. 4 sqq. Bausch Diss. cit. §. 19.

"Es wäre dann — — getheilet werden." Vergl. Stat. III. 1. 28. *)

Art. 3.

cf. fr. 50. D. fam. herciscund. (10. 2.)

"Eine Summa Geldes, damit zu handeln und Nahrung zu suchen." Also auch was der Vater hergiebt zum Ankauf einer Stelle, eines Landguts, eines Kunst- oder Handwerk-Apparates u. dergl.

"Vorgestreckt." Dieser (offenbar dem "credendi animo" in fr. 50. cit. nachgebildete) Ausdruck kann hier nicht sensu stricto genommen werden, indem es keiner besondern Verfügung darüber bedürfte, daß der Sohn, wenn ihm das Geld als Darlehn gegeben, es als debitum wieder bezahlen müsse, auch wenn er nicht erben wollte. Also hier wohl ganz gleichbedeutend mit "gegeben." **)

---

*) **"Computanda autem hoc casu legitima, computatis illis bonis, quae si filia successisset, conferre debuisset, cum bonis, quae defunctus reliquit. E. g. pater tres filias habens seniori in dotem concedit 10,000 thaleros, quae summa tempore elocationis pro patrimonii quantitate legitima erat. Postea calamitate bellica aliisve infortuniis in tantum diminuitur substantia ipsius, ut tempore mortis non nisi 2000 thaleri supersint. Filia ergo senior abstinendi beneficio utitur, quaeritur quantum conferre teneatur sororibus? Resp. 666 thaleros et 16 grossos. Est enim integra legitima 4000, hoc inter tres dividenda; ita unius cujusque legitima erit 1333 thal. 8 gr. et ita duarum filiarum juniorum 2666 thal. 16 gr. Cum ergo 2000 adhuc in hereditate patris supersint, defectum filia senior supplebit."** Lütkens Diss. cit. cap. 6. no. 48 sqq.

**) Das O.A.Gericht erklärt in seinen Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 25. Sept. 1829 in S. Götte c. Götte (abgedruckt oben in den Anmerkungen über Stat. III. 3. 3. S. 252.) diesen Ausdruck durch: "auf seinen künftigen Erbtheil zum Voraus gegeben." — Dieser Artikel widerstreitet keineswegs der c. 20. C. de collat. (6. 20), welcher zufolge eine simple Schenkung nicht conferirt wird, es sey denn, daß der Ascendent

"Wo er mit den andern Schwestern und Brüdern erben will." Er kann sich also auch in diesem Falle, sofern Art. 2 d. T. ihm nicht entgegensteht, durch Ausschlagung der Erbschaft von der Collation frei machen.

"Mit den andern Schwestern und Brüdern." Oder deren Kindern. Art. 1 d. T.

Art. 4.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 36. 1. §. 4: "Aber was sonst die Eltern inn irem Leben, mit Klaidung, underhaltung, verleg der Hochzeit, zu der Schul, Handwerken oder anderm, auf etliche Kinder oder Enigklin mer dann auf die andern gewendet und dargelegt, und inn iren Testamenten und letzten willen dasselb nit abgezogen, oder in gemaine Erbschafft einzuwerffen austrücklich nit gesetzt hetten, so seyen sie dasselbig einzuwerffen nit schuldig."

cf. fr. 50. D. famil. herciscund. (10. 2.)

Wenn der Vater einen Sohn studiren, den andern ein Handwerk erlernen läßt, so muß jener ihm natürlich mehr kosten als dieser. Darauf soll bei Erledigung der Erbschaft des Vaters keine Rücksicht genommen werden, weil das, was zu solchem Behuf auf den einen mehr als auf den andern verwandt wird, als eine durch die verschiedenen Verhältnisse nothwendig gewordene Auslage zu betrachten ist. Was einer überflüssiger Weise mehr verbraucht, soll er zufolge Art. 5 d. T. conferiren.

---

dieß bei der Schenkung ausdrücklich bedungen, oder daß conferenda abseiten der andern Miterben da wären, wo denn similitudinis caussa auch jene conferirt werden muß; indem ein solches subsidium paternum in mancher Hinsicht einer donatio propter nuptias gleich zu stellen ist, da es, wie diese, nicht in der reinen Absicht, das eine Kind vor dem andern zu begünstigen, sondern aus besonderer Veranlassung gegeben wird. Vergl. **Bausch Diss. cit. §. 15.**

"Und in seinem Testament — — nicht geschrieben hätte." Der Vater kann die Collation vorschreiben, weil der größere Aufwand zum Behuf des Studirens doch kein absolut, sondern nur ein relativ nothwendiger ist, da er nicht gehalten ist, den Sohn studiren zu lassen. Daß der Vater die Collation gleich Anfangs zur Bedingung gemacht habe, wie c. 20. C. de coll. (6. 20.) dieß bei einer zu conferirenden Schenkung vorschreibt, ist nicht erforderlich.

"Oder in sein Buch nicht geschrieben hätte." Diese (in der Nürnberger Reformation a. a. O. nicht enthaltenen) Worte sollen offenbar nichts Anderes bezeichnen, als was fr. 50 cit. besagt: "si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus," und sind daher mit Einschränkung zu verstehen. Der Vater kann auch bloß zu eigner Notiz angeschrieben haben, was der Sohn empfangen hat: ob dieser conferiren muß, hängt aber ganz allein davon ab, ob der Vater es gewollt hat, ob er also credendi animum gehabt hat, also wird es darauf ankommen, ob aus der Art der Eintragung in die Bücher der Wille des Vaters hinreichend erhellt.*)

Art. 5.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. III. 36. 1. §. 5: "Es erfünde sich dann, daß die Kinder unnützen überflüssigen costen mit Zerung, Schenken, Spilen, oder in andere ungepürliche weg aufgewendet, und die Eltern für sie bezalt hetten, das seyen sie inn der Erbteilung einzuwerffen oder inen abziehen zu lassen schuldig."

Die Kosten, von denen Art. 4 d. T. handelt, werden, wie bemerkt, als nöthige betrachtet, denen im vorliegenden Artikel die unnöthigen und überflüssigen entgegen gesetzt

*) Vergl. Lütkens Diss. cit. cap. 3. no. 78 sqq. Uffelmann ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 487.

werden, welchen Gegensatz auch schon das "aber" im Anfang des vorliegenden Artikels darthut. Vergl. Receß v. 1529. Art. 39, v. 1603. Art. 9. — Daß der Vater die Collation auch dieses Aufwandes erlassen kann, in sofern der Pflichttheil der übrigen Descendenten dadurch nicht verkürzt wird, leidet keinen Zweifel. Allein sein Wille, daß nicht conferirt werden soll, muß mit Sicherheit zu erkennen seyn, wie in dem Falle des vorhergehenden Artikels der entgegengesetzte Wille.

Der zu keinem bestimmten Zweck gemachten Schenkung erwähnt das Stadtbuch nicht. In wiefern sie zu conferiren, ist aus c. 20. C. de collat. (6. 26.) zu beurtheilen. So erkannte das Niedergericht am 5. Mai 1828 in S. Müller mand. nom. c. R...n u. K...sch:

"Da der Mitbeklagte R. einräumt, aus dem Vermögen seiner Schwiegereltern, nemlich durch die erste Ehefrau des Erblassers Kn., einige Tage nach seiner Verheirathung mit dessen Tochter eine Summe von 2000 ℔ Cour. erhalten zu haben, unter diesen Umständen aber, selbst wenn seine Schwiegermutter sich bei dieser Gelegenheit der in der beklagtischen Partitionsschrift angeführten Worte bedient haben sollte, nicht anzunehmen ist, daß die Eltern dabei die Absicht hatten, den Empfänger vor ihren andern Kindern so zu begünstigen, daß er diese Summe vor jenen voraus als ein reines Geschenk genießen sollte, vielmehr hier die Ertheilung einer Mitgift zu der, um dieselbe Zeit geschlossenen Ehe angenommen werden muß, eine solche aber gesetzlich jederzeit zu conferiren ist; — da ferner bei den, dem Mitbeklagten Kn. geständlich von seinem Vater zugetheilten Bco.℔ 2000 die Präsumtion dagegen streitet, diese Liberalität als ein reines Geschenk anzusehen, aber auch in dem Falle, daß Beklagter dieses erweisen könnte, dennoch auf eine Collation dieser Summe zu erkennen seyn würde, indem nach c. 20. §. 1. C. de collat. (6. 26.) auch eine reine

Schenkung dann conferirt werden soll, wenn, wie hier Mitbeklagter R., ein anderer Descendent eine Mitgift zu conferiren hat; — da jedoch den Rechten nach die Collationspflicht nur hinsichtlich der Descendenten unter sich, nicht in Bezug auf etwanige andere Miterben statt findet, mithin die mitklagende Wittwe von den conferendis der Beklagten keinen Antheil verlangen kann,

daß — — Mitbeklagter R. die geständlich empfangenen Crt.ℛ 2000 — — Mitbeklagter Kn. aber Bco.ℛ 2000 in dem Maaße zu conferiren schuldig, daß von dieser Summe der dritte Theil dem mitklagenden Pupillen zu Gute gerechnet werde."

Im Obergericht ward diese Sache verglichen.

Art. 6.

Dieser ziemlich überflüssige Artikel verdankt seine Entstehung der c. 21. C. de collat. (6. 20.)

Art. 7.

Vergl. Sächs. Landr. I. 13.

"So mögen die andern ihn zum Eid nöthigen."

Die Miterben können ("mögen" i. e. vermögen) einen Eid verlangen, und wenn sie es thun muß er ihn leisten. *) Sie sind aber nicht auf diese Eideszuschiebung beschränkt, sondern können sich auch anderer Beweismittel gegen ihn bedienen. **)

---

*) "Modo tamen illi, qui conferre debent, acceptorum notitiam habeant; nepotes enim, quod filii acceperunt, jurato judicare necesse non habent, Mevius Dec. P. 4. dec. 232, quamvis si probabile sit, ipsos notitiam rerum paternarum habere, non iniquum sit, ut scientiam suam jurato exponant." Lütkens Diss. cit. cap. 5. no. 63.

**) Vergl. Bausch Diss. cit. §. 23.

Fünfter Titel.

Von Theilung der gemeinen und Erbgüter.

Der Ausdruck "**Erbgüter**" bezeichnet hier offenbar zu einer Erbschaft gehörende Güter, im Gegensatz zu "**gemeinen Gütern,**" die mehreren gemeinschaftlich sind, ohne zu einer Erbschaft zu gehören. Nur von Immobilien ist übrigens in diesem Titel die Rede, der sich indessen analogisch auch auf andere untheilbare Gegenstände anwenden läßt,*) wie denn namentlich Stat. II. 13. 1, entlehnt auch den Stadtr. v. 1270. XIII. 25, v. 1292. Sch. R. 25, v. 1497. P. 1. hinsichtlich gemeinschaftlicher Schiffe dasselbe vorschreibt.

Art. 1.

Entlehnt aus dem Stadtr. v. 1270. I. 21, v. 1292. C. 15, v. 1497. G. 8. — Vergl. auch Stadtr. v. 1497. J. 30.

"**Gemeine Erben,**" i. e. gemeinschaftlich Erbende.

"**Oder die ein Haus in Gemeinschaft besitzen.**" Nemlich ohne es ererbt zu haben.

"**Erbe oder liegende Grünge.**" Der Ausdruck "Erbe" wird hier, wie Stat. II. 20. 15, und wie II. 8. 6. "stehende Erben" im Gegensatz gegen "liegende Gründe," i. e. unbebaute Plätze, für Gebäude, Haus, gebraucht.

"**So mag derselbige,**" d. h. er vermag, er kann es. Er muß es grade nicht, sondern er kann auch dem Andern das Setzen überlassen, und, wenn dieser sich ebenfalls nicht darauf einlassen will, auf den Verkauf dringen. Art. 3 d. T. Schlägt er aber den hier vorgeschriebenen Weg ein, so muß der andere es sich gefallen lassen, er "**soll**" sich erklären. — Zufolge des Sächs. Landr. III. 29. setzt der ältere Erbe oder Miteigenthümer, der jüngere wählt.

---

*) Vergl. v. der Fecht ad Art. 2 h. t. Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 950.

"**Innerhalb vier Wochen.**" Was geschehen soll, wenn er diese Frist verstreichen läßt, ohne sich zu erklären, sagt das Gesetz nicht. Das Wahlrecht kann er dann natürlich nicht ausüben, allein es folgt nicht, daß dieses nun auf den, der das Objekt eingesetzt hat, übergehe, und dieser ihn zwingen könne, es zu übernehmen, und ihm den Preis verhältnißmäßig auszuzahlen.

Die Verfügungen dieses Artikels, die fortwährend in Uebung sind (wie denn das Niedergericht namentlich noch am 16. April 1821 in S. Timm c. Jürgens denselben zufolge erkannt hat), können zu großen Uebervortheilungen gemißbraucht werden, wenn einer der Eigenthümer unvermögend, und den Preis, wozu der Andere das Gut einsetzt, wie gering er auch sey, aufzubringen nicht im Stande ist.

In S. der Intestaterben von A. E. Sengelmann c. J. H. Sengelmann, wo, behufs dem Beklagten obliegender statutarischer Abtheilung mit den Intestaterben seiner Ehefrau, in Frage stand, wie die Auseinandersetzung mit diesen in Betreff eines Grundstücks des Beklagten zu beschaffen sey, hatte das Obergericht auf öffentlichen Verkauf desselben erkannt. Auf desfalls vom Beklagten eingelegte Appellation erkannte das O.A.Gericht am 6. Mai 1826:

"daß zunächst eine Taxation des jetzigen Werthes dieses Grundstücks durch Hausmakler vorzunehmen, und dem Beklagten, im Falle seiner Weigerung aber den Klägern oder Einem derselben, das gedachte Grundstück zu dem taxirten Werthe zu übernehmen freizustellen, und erst wenn auch keiner der Letztern es zu solchem Preise übernehmen könnte oder wollte, zum öffentlichen Verkaufe desselben zu schreiten sey. In sofern jedoch die Kläger, oder Einer derselben, nach der vorgenommenen Taxation des Hauses, in einer deshalb anzusetzenden Frist, einen höheren als den taxirten Preis dafür

anbieten, und für dessen demnächstige Berichtigung nöthigenfalls die erforderliche Sicherheit gewähren sollte, so ist der Beklagte nur berechtigt, das Grundstück für diesen höhern Preis zu behalten, widrigenfalls die Kläger, oder derjenige von ihnen, welcher den höhern Preis geboten, es für solchen zu übernehmen hat."

Dieses Urtheil ist in den Entscheidungsgründen dahin motivirt:

"Die öffentliche Versteigerung soll nach der ausdrücklichen, wahrscheinlich aus dem gemeinen Rechte entlehnten *) Vorschrift der Hamburgischen Statuten erst in dem Falle eintreten, wenn keiner der Erben das Haus oder Gut annehmen will oder kann, Stat. III. 5. 3. coll. c. 3. in fin. C. communi divid. (3. 37), und dieser Fall ist hier keineswegs vorhanden, indem nicht nur der Beklagte das Haus zum Taxationswerth, wenn auch seiner bisherigen Erklärung zufolge nur für den Taxationswerth einer früheren Zeit, zu behalten wünscht, sondern auch einer der Mitkläger die Absicht, es selbst für eine Summe von 30,000 ℔ übernehmen zu wollen, erklärt hat. Obwohl es daher bedenklich scheint, auf den vom Niedergericht verworfenen, an sich freilich völlig anwendbaren, in den Hamburgischen Statuten a. a. O. Art. 1 u. 2. vorgeschriebenen modus der Auseinandersetzung zurück zu kommen, da hierauf keine der Parteien angetragen hat, auch derselbe wohl nicht gewöhnlich ist, so steht doch nichts im Wege, zuvor die im gemeinen Rechte angeordneten anderweitigen Mittel der Auseinandersetzung zur Anwendung zu bringen. Diese bestehen aber namentlich darin, daß der zu theilende Gegenstand taxirt, und einem der Interessenten zum Taxationswerthe überlassen, so wie auch darin, daß er unter den Interessenten selbst zur Licitation gebracht wird. §. 4 u. 5. I. de offic. jud. (4. 17.) c. 2 u. 3. C. comm. div.

*) Zunächst der Nürnb. Ref., s. unten zu Art. 3 d. T.

(3. 37), und soll bei einer solchen Adjudication vom Richter, welcher übrigens ganz so, wie es den gegebenen Umständen am angemessensten erscheint, verfahren darf, fr. 21. D. commun. div. (10. 3), nur vorzugsweise darauf gesehen werden, daß demjenigen die Sache selbst zugesprochen werde, welcher bereits den größeren Theil davon besitzt. c. 34. §. 2. C. de donat. (8. 54). Da nun in dem vorliegenden Falle dem Beklagten von dem fraglichen Hause zwei Drittel gebühren, er auch in demselben bisher sein Gewerbe betrieben hat, so muß ihm bei der Uebernahme desselben, unter gleichen Umständen der Vorzug vor den Klägern eingeräumt, es darf aber solches nicht zum Nachtheile der übrigen Erbschaftsinteressenten bis auf den Punkt ausgedehnt werden, daß zu seinen Gunsten ein Preis verschmäht wird, welchen etwa einer der andern Interessenten anbieten möchte, der ihm aber so hoch erschiene, daß er vorzöge, lieber das Erbe aus seinen Händen zu lassen, als es um solchen Preis zu behalten. Deshalb hat es denn für angemessen erachtet werden müssen, zwar zunächst eine Taxation anzuordnen, welche, da es hiebei nicht allein auf den Werth des Gebäudes an sich, sondern auch auf Berücksichtigung der localen und Gewerbsverhältnisse ankommt, füglich nur durch Hausmakler beschaft werden kann, und dem Beklagten vorzugsweise vor den Klägern die Uebernahme des Hauses zu solchem taxato zu gestatten; dabei aber, bevor Beklagter sich über die Annahme des Hauses zum Taxationswerth zu erklären hat, den Klägern die Befugniß einzuräumen, falls sie das taxatum zu geringe finden, und Einer von ihnen oder sie sämmtlich geneigt und im Stande seyn sollten, dafür einen höheren Preis zu bieten, solches Anerbieten mit dem Erfolge zu machen, daß nunmehr der Beklagte mit dem Erbieten, das Grundstück für den taxirten Werth behalten zu wollen, nicht mehr gehört, sondern ihm nur die Wahl gelassen wird, für den von der klägerischen Seite

offerirten Preis entweder es selbst zu behalten, oder es dafür der Gegenseite zu überlassen. Es versteht sich jedoch hiebei von selbst, daß den Klägern das Ueberbieten des taxati nur in sofern zu gestatten ist, als das Gebot ernstlich und auf eine den Bietenden selbst bindende Weise vorgenommen wird, auch derselbe wirklich das Vermögen besitzt, um, wenn ihm das Grundstück verbleibt, die an den Beklagten und die übrigen Miterben, sofern dieselben solches begehren, herauszuzahlende Summe berichtigen zu können, und daß er mithin erforderlichen Falls anzuhalten ist, hierüber gehörige Nachweisungen zu ertheilen, oder in Entstehung derselben eine genügende Sicherheit zu bestellen."

Art. 2.

Dieser Artikel spricht von dem Falle, da keiner die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt, die Interessenten sich aber doch über die Art der Benutzung nicht einigen können. Dann soll ex officio judicis gelooset werden. Die älteren Stadtr. v. 1270. II. 4, v. 1292. D. 4, v. 1497. G. 13. schrieben in solchem Falle eine, durch das Loos zu bestimmende, abwechselnde Benutzung vor.

"Sind aber drei oder mehrere Personen." In diesem Falle wird zuerst gelooset, wer den Preis bestimmen, und dann, wer das Objekt behalten soll.

Art. 3.

Wörtl. entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 36. 3. §. 2: "Wann aber der Erben keiner dasselbig stuck annemen wolt oder könt, alsdann soll solchs untailpar gut zum pesten verkauft, und die erlöst Summa unter die Erben gleich getailt werden." Vergl. c. 3 in fin. Cod. commun. divid. (3. 37.)

"Da auch der Erben keiner." Wenn der, dem es durch das Loos zufällt, es nicht übernehmen will oder kann, ein anderer Theilhaber aber sich dazu erbietet, kommt es nicht zum Verkauf.

Siebenter Titel.

Von Inventarien oder Beschreibung der Güter.

Art. 1.

Von der in diesem Artikel aufgestellten Regel sind in den folgenden beispielsweise einige Anwendungen (auf den Erben, sofern die ihm deferirte Erbschaft präsumtiv verschuldet; auf den, welchem ein lebenslänglicher usus oder ususfructus vermacht ist, und auf den Vormund,) aufgeführt. Die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars liegt nach derselben Regel dem, der eines Verschollenen Güter, es sey als Curator oder sonst, *) in Besitz hat (Verordnung vom 15. Oct. 1819. Art. 12), und den curatoribus bonorum eines Falliten ob, N. F. O. Art. 17.

Art. 2.

Die Art. 2—6. sind ursprünglich aus c. 22. C. de jure delib. (6. 30.) u. Nov. 1. c. 2. geschöpft. Die N. F. O. Art. 38—45. enthält wesentliche Modificationen derselben. — Ueber die Bedeutung des beneficii inventarii im Hamburgischen Erbrecht überhaupt, siehe die obige einleitende Anmerkung zu Stat. III. 1. 4—34.

Zunächst ist der vorliegende Artikel fast wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 38. 1. §. 1—4. Vergl. c. 22. §. 2—4. C. cit.

Der neuen Falliten-Ordnung zufolge muß der Erbe, welcher von dem beneficio inventarii Gebrauch machen will,

---

*) Hat ein Abwesender einen Bevollmächtigten ernannt, dieser aber seit drei Jahren keine Nachricht von seinem Vollmachtgeber erhalten, so können die nächsten Verwandten des letztern, falls der Bevollmächtigte Vermögen des Abwesenden in Händen oder zu verwalten hat, von demselben jährliche Rechnungsablage fordern. Vormundschafts-Ordnung v. 1831. Art. 94.

innerhalb sechs Wochen nach erlangter Kunde von dem Anfall der Erbschaft, dem Obergericht davon Anzeige machen, und sodann innerhalb zwei Monaten das Inventarium anfertigen, welche letztere Frist indessen nach Umständen verlängert werden kann. Sind die Bücher des Erblassers in Ordnung, und kein Verdacht der Insolvenz da, so können vor Ablauf jenes Termins alle laufenden Schulden bezahlt werden, ohne daß dieß für eine Immiscirung in die Erbschaft gilt: sind die Bücher aber nicht in Ordnung, und ist überhaupt ein gegründeter Verdacht der Insolvenz da, so muß die Bezahlung der Schulden (privilegirte Forderungen, und was der Haushalt kostet ausgenommen) unterbleiben, vielmehr auf eine Versammlung der Gläubiger angetragen werden, um einen Beschluß darüber zu fassen, ob sie den Erben die Verwaltung lassen, oder Curatoren wählen wollen. Alles bei Verlust des beneficii. So namentlich vom Niedergericht am 6. Mai 1825 in S. Dr. Amsink mand. nom. c. Müller rechtskräftig erkannt:

"da zwar liquide ist, daß Beklagter zur gesetzlich vorgeschriebenen Zeit bei der competenten Behörde die Erklärung abgeben hat, nur cum beneficio legis et inventarii antreten zu wollen, er also diesem ersten Haupterfordernisse für die Befreiung von den Erbschaftsschulden Genüge geleistet hat; nichts destoweniger aber derselbe verpflichtet war, überhaupt, und nach der ausdrücklichen Anweisung des obergerichtlichen Decrets, ferner der neuen Falliten-Ordnung gemäß zu verfahren, folglich nach Art. 40. dieser Verordnung und den daselbst angezogenen Art. 2, 3, 4 u. 5. Tit. 7. Th. 3. Stat. binnen der daselbst bestimmten Zeit die Inventur vorzunehmen, und nach Art. 42. der N. F. O., sobald sich ein gegründeter Verdacht oder Gewißheit der Insufficienz ergab, davon die gehörige Anzeige zu machen; diese Handlungen auch nicht nur in dem allegirten Gesetze unumwunden bei Verlust des bene-

ficii vorgeschrieben sind, sondern auch der Art. 44. der N.F.O., indem er die verschiedenen Fehler zusammenstellt, welche jenen Nachtheil zur Folge haben, ausdrücklich die Vernachlässigung obgedachter Maasregeln aufführt, wobei nach dem Sinn dieses Artikels nicht relevirt, daß die beiden ersten Sätze desselben mit "auch" verbunden sind, indem augenscheinlich der fragliche Nachtheil auf jeden der verschiedenen Mängel gesetzt ist, und sonst das, der gesetzlichen Meinung entschieden widersprechende Resultat hervorginge, daß ebenfalls umgekehrt die Unterlassung der Anzeige der bedingten Antretung nur dann schaden könne, wenn zugleich das Inventar versäumt wäre; dennoch aber nicht anzunehmen ist, daß die Strafe der versäumten Erfordernisse auch den treffen solle, der ohne seine Schuld an der Erfüllung verhindert wurde, zumal da Stat. III. 7. 2, u. N.F.O. Art. 43. eine billige Rücksicht auf Behinderung der Erben für zulässig annimmt; die Entschuldigung wegen der unterlassenen Inventur aber wiederum auf die Beurtheilung der unterlassenen Anzeige der Insufficienz von Einfluß seyn muß, indem die angezogenen Gesetze hauptsächlich nur von Anzeige eines sich bei oder nach der Inventur ergebenden gegründeten Verdachts oder Gewißheit reden: daß Beklagter in vierzehn Tagen, bei Verlust der Beweisführung — — darzuthun schuldig sey, daß er, Beklagter, binnen der gehörigen Zeit die zweckdienlichen Maaßregeln ergriffen habe, um selbst die Inventur zu beschaffen, oder S... zur Aufnahme derselben zu veranlassen."

Art. 3.

Fast wörtlich c. 22. §. 9. C. cit.

Art. 4.

"Daß er — alle des Verstorbenen Gläubiger — — an derselben statt dreier dazu insonderheit erbetener erbgesessenen Bürger." Vergl. Nov. 1. c. 2. §. 1.

"Oder, da dieselbe — — Proclama." Solche öffentliche Vorladung kannte das Römische Recht nicht. Die N.F.O. Art. 40. §. 2. verfügt dagegen, "daß, wenn auswärtige Erben vorhanden, anstatt des im Art. 4. erforderten **Proclamatis**, mit Consens der Zehnpfenningsherren, und Zuziehung des Zehnpfenningsbedienten, zu der Inventur, ohne vorhergehendes Proclama, sonder Gefahr und Verlust des beneficii könne geschritten werden." Schon **J. J. Müller ad h. a. Thes. jur. prov. Tom. 2. p. 823.** bemerkt, daß die Zuziehung der Gläubiger und Legatare überall nicht üblich sey, und schreibt auch die N.F.O. Art. 41. nur vor, daß "den **creditoribus** sammt und sonders freistehe, der Inventirung der Güter beizuwohnen, oder dazu einige aus ihrem Mittel zu deputiren."

"Gerichtschreiber." Die N.F.O. Art. 17 u. 43. läßt statt dessen Notarien zu.

"Folgends auch dasselbe Inventarium — unterschrieben werden." Fast wörtlich **c. 22. §. 2. C. cit.**

Art. 5.

Fast wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. **III.** 38. 2. §. 1:

"So ain Erb, oder der sonst zu Inventirn schuldig ist, etwas geverlicher weis im Inventirn verschweigen, verhalten oder verpergen, und dessen überwiesen wurde, soll er die schulden und alle geschick, ungeachtet daß er ain Inventari aufgericht, zu bezalen verpflicht seyn."

Vergl. Nov. 1. c. 2. §. 2. — Add. N.F.O. Art. 44.

Art. 6.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. **III.** 38. 1. §. 5:

"Es mögen auch die Erben, inner der bestimpten zeit der Inventirung, von den glaubigern nit angefochten oder zur bezalung getrungen werden."

Vergl. c. 22. §. 11. C. cit.

Art. 7.

"Auf seine Lebenzeit — vermacht wird." Das Gesetz setzt also einen lebenslänglichen, in einem letzten Willen angeordneten Nießbrauch voraus.

"Besitz," i. e. usus. Vergl. fr. 5. §. 1. fr. 11. D. usufr. quemadm. (7. 9.)

"Soll derselbe gleichfalls — ein Inventarium aufrichten." Vergl. fr. 1. §. 4. D. usufr. quemadm. (7. 9.)

"Auch ferner die Caution — schuldig ist." Vergl. fr. 1. pr. D. usufr. quemadm. (7. 9.)

"Hingegen aber auch — unpräjudicirlich seyn." Wörtlich entlehnt aus der Nürnb. Ref. v. 1564. III. 38. 2. §. 2.

"Herwiderumb auch, so etwas aus irrsal inn die beschreibung des Inventarien gepracht worden, und in die Erbschafft nicht gehörig were, soll es dem Erben auf gepürende andung auch on nachtheil sein."

"Ahndung," i. e. Anzeige.

Hamburgisches Stadtrecht.

Vierter Theil.

Von Peinlichen Sachen, Injurien, und andern zugefügten Schäden, auch Strafe und Buße.

Ueber die criminalrechtlichen Bestimmungen dieses Theils unserer Statuten, so wie über die Hamburgische Particular-gesetzgebung im Criminalrecht, und das hieselbst gebräuchliche Criminalverfahren überhaupt, vergl. H—r. Neue Criminal-gesetzgebung in Hamburg. (im Neuen Archiv des Criminalrechts Th. 6. S. 403—435.)

Die criminalrechtlichen Bestimmungen dieses Theils zerfallen, wie dort S. 405 flg. in einem allgemeinen Ueberblicke angedeutet ist, ihrem Ursprunge nach in drei Massen. "Die eine Masse ist sichtlich aus der Carolina geflossen, und diese begreift in 19 Artikeln die Lehre von der Gotteslästerung (Art. 1), Zauberei (Art. 2), Verrath (Art. 3), Münzverbrechen (Art. 4), Meineid und falschem Zeugniß (Art. 5), Pasquillen (Art. 7), Fälschung von Maaß und Gewicht (Art. 8), Kirchenraub, Mordbrand (Art. 9), Aussprengen von Fehdebriefen und Brandzeichen (Art. 14), Mord, Straßenraub (Art. 16), Todtschlag (Art. 17), von der Nothwehr (Art. 18), von unsinnigen und minderjährigen Todtschlägern (Art. 22), Verwandtenmord (Art. 23), Aufruhr (Art. 25), Entführung (Art. 26), Bigamie (Art. 31), gefährlicher Bedrohung (Art. 57), und Schaden, den wilde Thiere

anrichten (Art. 69). — Eine zweite Masse ist aus den älteren Stadtbüchern geflossen und zum Theil wörtlich aus denselben genommen. — Eine dritte Masse enthält eigenthümliche Vorschriften. Diese sind sehr sparsam. Außer dem, was polizeiliche Gegenstände betrifft, kann man hierher rechnen, Art. 6, 10, 21, 28, 29, 40—42, 43, 50, 54." *) — Da auch einzelne Verfügungen den Römischen Rechtsbüchern entnommen sind, so könnte man etwa noch eine vierte Masse annehmen.

Die folgenden Bemerkungen beschränken sich hinsichtlich der (größtentheils veralteten) criminalistischen Verfügungen, auf eine specielle Nachweisung der Quellen **) eines jeden Artikels.

Art. 1.

Vergl. P.G.O. Art. 106. — Dem Eingange dieses Artikels liegt Nov. 77. c. 1. zum Grunde.

Art. 2.

Vergl. Stadtr. v. 1270. XII. 8, v. 1292. P. 8, v. 1497. O. 19. (Sächs. Landr. II. 13.) c. 3, 5. C. de malef. et math. (9. 18.) P. G. O. Art. 109. Add. Mandat wider das sogenannte Wahrsagen, Caffe-Kucken u. s. w. v. 13. Januar 1762.

Art. 3.

P. G. O. Art. 124. — Vergl. Stadtr. v. 1270. XII. 8, v. 1292. P. 8, v. 1497. O. 19.

---

*) Auch von den hier aufgeführten sind, wie die speciellen Nachweisungen zu den einzelnen Artikeln ergeben werden, mehrere unsern neuesten Statuten nicht eigenthümlich; desgleichen sind mehrere der mit der Carolina übereinstimmenden Artikel bereits in unseren älteren Stadtrechten begründet.

) Eine Zusammenstellung der criminalrechtlichen Bestimmungen unseres Statuts mit denen des Römischen Rechts und der Carolina findet sich bereits in **J. B. Mutzenbecher Diss. de convenientia et disconvenientia juris communis et proprii Hamburgensis in poenis criminum. Halae 1713.

Art. 4.

Vergl. Stadtr. v. 1270. XII. 7, v. 1292. P. 7, v. 1497. D. 18. P.G.O. Art. 111.

Art. 5.

"Der einen offenbaren Meineid — sondern verworfen werden." Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. VII. 14, v. 1292. H. 12, v. 1497. M. 12. Vergl. auch Stadtr. v. 1270. I. 17, v. 1292. C. 13, v. 1497. M. 10. — Die P.G.O. Art. 107, welche übrigens gleichfalls fast gleichlautend ist, erwähnt des Zeugeneides nicht, sie sagt nur "so derselb eydt zeitlich Gut antrifft, das inn des, der also fälschlich geschworen hat, nutz kommen, der ist u. s. w."

"In peinlichen Sachen aber — wiederum belegt werden." P.G.O. Art. 68, 107. (5 B. Mos. 19. 18 u. 19.)

Art. 6.

"Wird jemand — auf zehen Jahr verstanden werden." Arg. fr. 23. D. de poen. (48. 19.)

"Da auch einer — zu ewigen Tagen verfestet." Arg. fr. 8. §. 7. D. eod.

Art. 7.

"Der einen Schmähbrief — an sich selbst haben zu gewarten." P.G.O. Art. 110. — Add. Geschärftes Mandat gegen die Pasquillen v. 22. Oct. 1755, renovirt am 11. Febr. 1791.

"Gleichergestalt soll auch — oder Verfestigung belegt werden." Vergl. P.G.O. Art. 112.

Art. 8.

Vergl. Stadtr. v. 1270. IX. 22, v. 1292. M. 18, v. 1497. O. 15. P.G.O. Art. 113. R.P.O. v. 1577. Tit. 16.

Art. 9.

"Ein Kirchenräuber oder Kirchenbrecher — — mit dem Rade." Stadtr. v. 1270. XII. 7, v. 1292. P. 7,

v. 1497. D. 18. (Sächs. Landr. II. 13.) Vergl. P. G. O. Art. 171—175.

"Ein Mordbrenner mit Feuer am Leben bestraft werden." P. G. O. Art. 125. Add. Mandat v. 10. Dec. 1802. — Die älteren Stadtr. a. a. O. so wie das Landr. Art. 53. verfügen für den Mordbrenner die Strafe des Rades.

Art. 12.

Vergl. Landr. Art. 79.

Art. 14.

P. G. O. Art. 128 u. 129.

Art. 15.

Add. Neu revidirte General-Feuer-Cassen-Ordnung v. 3. Mai 1833. §. 19.

Art. 16.

Stadtr. v. 1270. XII. 7, v. 1292. P. 7, v. 1497. O. 18. (Sächs. Landr. II. 13.) P. G. O. Art. 137.

Art. 17.

P. G. O. Art. 137.

Art. 18.

P. G. O. Art. 139—145.

Art. 19.

Vergl. Stadtr. v. 1270. XII. 11, v. 1292. P. 11, v. 1497. O. 2. — Stat. I. 14. 3.

"Verfestung," i. e. Achtserklärung. Sächs. Landr. III. 34. Vergl. Art. 37 u. 38 d. T.

Art. 20.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. VIII. 4, v. 1292. N. 10, v. 1497. A. 15.

Art. 22.

fr. 12. D. ad leg. Corn. de sicar. (48. 8.) P. G. O. Art. 164.

Art. 23.

"Wofern die Kinder ihre Eltern oder die Eltern ihre Kinder — — mit dem Rade am Leben gestraft werden." P. G. O. Art. 137.

"Imgleichen sollen auch diejenigen, die ihre eigene Kinder umbringen — oder lebendig begraben werden." P. G. O. Art. 131, 133. Add. Mandat v. 28. Oct. 1724, renovirt am 14. Nov. 1765.

Art. 24.

Stadtr. v. 1497. O. 7. P. G. O. Art. 148.

"Mit in flocken und führen," i. e. in turba et comitatu. Anderson zum Stadtr. v. 1270. VII. 16. zu den Worten: "Mede an flocken unde vere."

Art. 25.

P. G. O. Art. 127. — Add. Mandat wider Aufläufe und Tumulte, in Gemäßheit Rath- u. Bürgerschlusses v. 4. Juli 1796, publicirt am 8. Juli eod. Renovirt am 26. Aug. 1819, am 4. Sept. 1830, am 5. Aug. 1831.

Art. 26.

Stadtr. v. 1270. X. 3, 4; *) v. 1292. N. 3, 4; v. 1497. O. 10, 11. (Sächs. Landr. II. 13.) Vergl. P. G. O. Art. 118, 119.

Art. 27.

Vergl. Nov. 12. c. 1. P. G. O. Art. 117. — Add. Mandat wider die Unzucht unter nahe verwandten Personen (namentlich zwischen Stiefvater und Stieftochter) vom 28. Januar 1788.

Art. 28.

Vergl. Rev. Lüb. Recht IV. 5. 1—3.

---

*) Das älteste Stadtrecht enthält aber eine Distinction, welche die späteren nicht kennen: "So we enes mannes dochter offte nichten entvoret mit ereme willen, naked sunder kleed, unde is se 16 jahr alt, offte dar boven, he ne deit nenen broke, mer is se nener 16 jahr alt, he schall id beteren mit sines sülves halse."

Der erste und dritte Absatz dieses Artikels handelt von Personen gleichen Standes, der zweite dagegen von dem Falle, da ein Vornehmerer einer Person von geringerem Stande beiwohnt.

Das Gesetz unterscheidet zwischen "**Jungfrau**" und "**Magd,**" unter welchem letzteren Ausdruck es, wie der letzte Absatz in den Worten: "**Mägden oder andern geringes Standes ungeehlichten Personen,**" ergiebt, nicht etwa bloß eine Dienstmagd, sondern eine Person von geringerem Stande versteht. Wer einer Jungfrau oder einer unberüchtigten Wittwe beiwohnt, ist verbunden, sie entweder zu heirathen oder ihr einen, ihrem Stande angemessenen Brautschatz zu geben. Der Ausdruck "**einer Jungfrau oder einer unberüchtigten Wittwe,**" weiset auf §. 4. I. de jud. publ. (4. 18): "cum quis vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit." Daß hier, wie dort, gleichfalls nur eine stupratio sine vi in Rede stehe, versteht sich, denn das stuprum violentum wird mit dem Tode bestraft. Art. 26 d. T. Das Römische Recht macht einen Unterschied, je nachdem der stuprator honestus ist oder nicht, und auch hier ist unter dem "Unverehelichten" nur ein solcher verstanden, der nicht von geringem Stande ist, denn von Knechten und Mägden ist erst im dritten Absatz die Rede. — Der stuprator hat die Wahl zwischen Heirath und Ausstattung, denn bei allen alternativen Verbindlichkeiten steht das Wahlrecht dem Schuldner zu. fr. 34. §. 6. D. de contr. emt. (18. 1.) fr. 138. §. 1. D. de v. o. (45. 1.) Will die Geschwächte ihn nicht, oder hat sie sich schon anderweitig verheirathet, so fällt auch die Klage auf Ausstattung weg; denn wenn bei alternativen Verbindlichkeiten der Gläubiger selbst die Erfüllung der einen verhindert, wird der Schuldner auch von der andern frei. fr. 105. D. de v. o. (45. 1.) fr. 72. D. de solut. et liberat. (46. 3.)

So namentlich auch vom Niedergericht erkannt am 7. Mai 1821 in S. M. verehelichten S. c. R.:

"Da zufolge Stat. IV. 28. und der allgemeinen Regel, jede Rechtsnorm zu Gunsten dessen auszulegen, der dadurch verpflichtet wird, der Beklagte, (den Grund der Klage als richtig vorausgesetzt) die Wahl gehabt haben würde, die Klägerin entweder zu heirathen, oder auszustatten, sie ihm jenes jedoch durch die bereits eingegangene eheliche Verbindung unmöglich gemacht hat, bei alternativen Verbindlichkeiten aber, sobald eine derselben durch des Berechtigten Schuld unerfüllbar wird, alle Verbindlichkeit erlischt, und die Erklärung, welche Beklagter gegeben haben soll, daß er die Klägerin nicht heirathen wolle, den Umständen nach nicht als mit der Absicht, dadurch gebunden zu seyn, gemacht, zu betrachten ist,

daß Klägerin mit der angebrachten Klage, sofern sie auf Entrichtung eines Brautschatzes gerichtet ist, abzuweisen."

Im Obergericht ward diese Sache verglichen. — Die Ernährung unehelicher Kinder, die **ex damnato coitu** ausgenommen (**Nov. 89. c. 15**), fällt schon nach Römischem Rechte dem Vater zur Last. **c. 3. C. de alend. lib.** (5. 25.) **Nov. 89. c. 12. §. 6.** *) Wer von den Eltern des Kindes Erziehung übernehmen soll, hat der Richter nach den Umständen zu bestimmen, **c. 3 cit.**

Wenn gleich im zweiten Absatze der Ausdruck "**wenn jemand**" ganz allgemein lautet, so wird hier doch offenbar, wie im ersten Absatze, stillschweigend ein **stuprator** vorausgesetzt, der nicht, wie die Geschwächte, von geringem Stande

---

*) Die **exceptio plurium concumbentium** ist gegen die Alimentationsansprüche unehelicher Kinder unstattnehmig. So namentlich vom Niedergericht und Obergericht übereinstimmend erkannt in S. **Dr.** Stahmer u. **Dr.** Herz **tut. nom. c.** Bostelmann am 6. Juli u. 7. Sept. 1829.

ist. Darum ist hier von keiner Heirath die Rede, worauf nach dem ersten und dritten Absatz unter Personen gleichen Standes die Klage eigentlich zu richten ist, wenn gleich der Beklagte sich respective durch Brautschatz oder Aussteuer und Ernährung des Kindes davon freimachen kann. Will der vornehme stuprator die Magd heirathen, so wird sie sich das gefallen lassen, oder ihre Ansprüche ganz aufgeben müssen, denn jeder kann dem, was zu seinen Gunsten eingeführt ist, entsagen. — Aus den Worten "**wenn sie sich ehelich befreiet,**" folgt, daß die Aussteuer nicht eher zu entrichten ist, bis die Geschwächte heirathet. Eine Klage auf Sicherheitsleistung ist aber dadurch nicht ausgeschlossen. — Auf einen eigentlichen Brautschatz hat eine Magd keinen Anspruch, sondern nur auf eine "**Aussteuer;**" die Verbindlichkeit hiezu ist aber nicht etwa von der Schwängerung abhängig, sondern wird schon durch die Entehrung ("wenn jemand eine unberüchtigte Magd fleischlich erkannt") begründet.

Unter Personen geringeren Standes findet dagegen, wie die Worte des letzten Absatzes: "so soll gleichfalls der Knecht oder Geselle die Geschwängerte zur Ehe nehmen," darthun, ohne Schwängerung keine Klage statt. Die schon früher von einem Andern Geschwängerte ist der, welcher sie zum zweitenmal schwängert, nicht zu heirathen, noch auszustatten, verpflichtet; die früher bereits Geschwächte, aber nicht schwanger gewordene, muß der Schwängerer indessen demungeachtet heirathen oder ausstatten.

Art. 29.

Vergl. Rev. Lüb. Recht IV. 6. 2. — Add. Stat. III. 3. 11.

Art. 30.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1497. M. 18 u. 19; in dem, in Anderson's Pr. R. abgedruckten Manuscripte des Stadtr. v. 1292. sind diese Worte unter M. 29 u. 30. von späterer

Hand hinzugefügt. — H—r a. a. O. S. 427. bemerkt zu diesem Artikel: "Sicherlich dachte man früher an keine Hausſuchungen (vergl. Mittermaier über den Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafproceſſe, im neuen Archiv des Criminalrechts B. 5. S. 309); noch 1730 hielt man eine beſondere Verordnung für erforderlich, um den Gerichtsverwalter zu Hausſuchungen bei ſolchen, die des Kippens und Wippens halber verdächtig ſeyen, zu befugen, und in dem Mandat vom 4. Mai 1796 wider die Hazardſpiele ward ſie auf öffentliche Häuſer beſchränkt."

Art. 31.

Stadtr. v. 1270. X. 6, v. 1292. R. 6, v. 1497. O. 21. P. G. O. Art. 121.

Art. 32.

Dieſem Artikel liegen c. 7. C. de repud. (5. 17.) u. Nov. 22. c. 7, Nov. 117. c. 11. zum Grunde.

Zur Eheſcheidung wegen langer Abweſenheit gehört nach dieſem Geſetze:

1) Eine Abweſenheit von wenigſtens vier Jahren,

2) daß der Abweſende in dieſer ganzen Zeit keine Nachricht von ſich gegeben,

3) daß der Zurückgebliebene ſich vergebens bemüht hat, und zwar auch vermittelſt Anrufung des Gerichts (alſo Edictalladung), Erkundigung über den Abweſenden einzuziehen.

Von heimlicher Entfernung und überall von böslicher Verlaſſung iſt in dem vorliegenden Artikel durchaus nicht die Rede; es wird vielmehr ausdrücklich angenommen, der Abweſende müſſe todt ſeyn, weil er in ſo langer Zeit nichts habe von ſich hören laſſen, und alſo vorausgeſetzt, daß er Nachricht von ſich gegeben haben würde, wenn er noch am Leben wäre. Bei der böslichen Verlaſſung wird hingegen der Vorſatz des Abweſenden, nicht zu ſeinem Ehegatten zurückzukehren, voraus-

gesetzt, weshalb es dabei auch auf den Verlauf einer gewissen Zeit nicht ankommen kann, noch der Aufenthalt des Abwesenden unbekannt zu seyn braucht, sobald jener Vorsatz förmlich erklärt, oder aus andern Umständen, namentlich der heimlichen Entfernung, ersichtlich ist. Indeß giebt die lange Abwesenheit, verbunden mit dem Ausbleiben aller Nachrichten, allerdings eben sowohl der Vermuthung Raum, daß der Abwesende den Vorsatz gefaßt habe, sich nicht wieder mit seinem Ehegatten zu vereinigen, als daß er todt sey, und jetzt wird die Ehescheidung wegen langer Abwesenheit nicht auf diese, sondern auf jene Vermuthung gegründet. *) Als todt aber wird jetzt kein

---

*) Die Bedingung einer Scheidung wegen böslicher Verlassung eines abwesenden Ehegatten, dessen Aufenthalt unbekannt, ist nach jetziger Praxis, eine mindestens zweijährige Abwesenheit. Früher unterschied man, wie **N. de Graffen Diss. de eo quod justum est circa matrimonia, speciatim secundum statuta Hamburgensia. Gottingae 1779. § 33.** bemerkt, ob eine bösliche Veranlassung abseiten der Ehefrau oder des Ehemannes in Rede stand, und erforderte im erstern Falle, wie jetzt, eine mindestens zweijährige, im letzteren aber eine mindestens dreijährige Abwesenheit. — Das Verfahren dabei ist folgendes: Auf die Imploration in Betreff der Edictalladung hat der Implorant oder die Implorantin zunächst dem Gerichtsboten einige Personen namhaft zu machen, welche von der Entfernung des Abwesenden, deren Gründen, der Unmöglichkeit ihn aufzufinden, dem Mangel an Nachrichten u. s. w. unterrichtet sind. Der Gerichtsbote hält bei diesen Personen die sogenannte "gewöhnliche Nachfrage," worüber er sodann zum Protokoll referirt. Nach Ablauf der Edictalien hat der Implorant oder die Implorantin noch einen Eid zu leisten, im wesentlichen dahin lautend, wie er namentlich in S. E. M. E...e geb. S. **cum. cur. c.** deren Ehemann J. J. E...e vom Niedergericht am 24. Nov. 1826 der Implorantin auferlegt ward:

"daß sie, seitdem ihr Ehemann im Herbst 1824 von ihr gegangen, nichts weiter von ihm erfahren habe, mithin ihr auch jetzt von seinem Aufenthalte, Leben oder Tode nichts bekannt sey; daß sie sich ferner auch nicht bewußt sey, ihm durch ihr Betragen Grund zu seiner Entfernung und Ver-

Verschollener eher betrachtet, als bis er gerichtlich dafür erklärt ist, und darauf kann, zufolge der Verordnung in Betreff der Todeserklärungen verschollener Personen v. 15. Oct. 1819, in der Regel nur angetragen werden, wenn der Verschollene das fünfzigste Jahr seines Alters völlig zurückgelegt hat, und binnen zehn Jahren von seinem Leben oder Tode keine Nachrichten eingegangen sind. *)

"**Jedoch wird auf solchen Fall — und der andere Ehemann davon abgewiesen.**" c. 2. X. de secund. nupt. (4. 21.) can. 1, 2. Caussa 34. quaest. 1. — Diese Verfügung ist durch die Verordnung vom 15. Oct. 1819. Art. 14. dahin abgeändert:

"Ein nach ergangener Todeserklärung, und anerkannter Aufhebung des Ehebandes, von dem Ehegatten des Abwesenden geschlossenes neues Eheband, — zu dessen Schließung es in dieser Rücksicht nur der Beurkundung der gerichtlichen Todeserklärung des verschollenen Ehegatten bedarf, — soll bei der etwanigen Rückkehr des Abwesenden bestehen, den einzigen

---

lassung gegeben zu haben, ihr auch keine noch nicht angewendete Mittel bekannt seyen, wodurch derselbe wieder zurückgeführt, oder sein Aufenthalt ausgemittelt werden könne."
nach dessen Ableistung die Ehescheidung ausgesprochen wird.

*) In Gemäßheit der Verordnung vom 15. Oct. 1819. Art. 1, 6, 11, wird die Fortdauer des Lebens des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte des gesetzlich präsumirten Todestages angenommen. Hiernach, so wie zufolge des in Hamburg beibehaltenen Germanischen Princips, daß eine Erbschaft mit dem Tode des Erblassers, ohne Antretung, ipso jure erworben wird, und somit sofort eine Transmission auf die Erben des Berufenen eintritt (s. oben zu III. 2. 8), beantworten sich die beiden Fragen: wer zur Succession in das von einem Verschollenen hinterlassene Vermögen berechtigt sey? und: ob einem Verschollenen, so lange dessen Tod noch nicht rechtlich präsumirt wird, eine Erbschaft erworben werden könne? Vergl. Heise u. Cropp Jurist. Abh. Th. 2. S. 115 flg. S. 142 flg.

Fall der beerbten ersten und unbeerbten zweiten Ehe ausgenommen."

Art. 33.

Vergl. Stadtr. v. 1270. XII. 7, v. 1292. P. 7, v. 1497. D. 17. *)

"Ein Dieb der auf frischer handhafter That — mit dem Stricke am Leben bestraft werden." Vergl. P. G. O. Art. 159 u. 160.

"Handhafte That." Was für eine handhafte That zu achten, s. Art. 45 d. T.

"Aus Hungersnoth." Vergl. P. G. O. Art. 166.

"Zum erstenmal mit Gefängniß." P. G. O. Art. 157.

"Zum andernmal mit Ruten am Pranger." P. G. O. Art. 161.

"Und da er zum drittenmal — mit dem Stricke am Leben bestraft werden." P. G. O. Art. 162. **)

"Der einen Dieb — mit Schlägen wohl abzuschmieren." Schon die Burspracke uff Petri Art. 21. besagt: "Were idt ock, dat ein solch Mißhandler up dem Hafe wurde bruen und blaw geschlagen, dat schal ohne fahre fry sin." Das von Anderson hiezu gegen dieses "braun und blau schlagen,"

---

*) Ueber den Diebstahl nach unserem älteren Rechte, so wie nach dem der Städte Lübeck und Bremen, s. Cropp in Hudtwalker u. Trummer Criminalistische Beiträge Th. 2. S. 3 flg. S. 233 flg.

**) H—r a. a. O. S. 408. bemerkt zu diesem Artikel: "Nach einer grammatischen Interpretation ist es hier offenbar, daß die Todesstrafe nur in zwei Fällen eintreten kann:

1) wenn der Diebstahl zugleich ein handhaftiger, gefährlicher und großer, und
2) wenn er zugleich ein handhaftiger, großer und dritter Diebstahl ist.

Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß die Verfasser dieses Artikels an eine Abänderung der Carolina gar nicht dachten."

angeführte Mandat v. 17. Januar 1710. betrifft nicht den vorliegenden Fall, sondern redet von der "Attrapirung der Diebe auf den Gassen," und verbietet den, gegen diese von dem "gemeinen Volke" ausgeübten Unfug.

"Da aber der Dieb mit einem Eggewapen — mit der Strafe des Todtschlages nicht zu belegen." P. G. O. Art. 140.

Von der strengeren Bestrafung des Schiffsdiebstahls s. Verordnung für Schiffer und Schiffsvolk vom 27. März 1786. Art. 7.

Art. 34.

Schon das Sächs. Landr. II. 13. verfügt: "Die düve hudet oder rof, oder emanne mit helpe dar to sterket, werdet si des verwunnen, man sal over sie richten als over jene." — Vergl. P. G. O. Art. 177.

Art. 35.

"Der gestohlen Gut — sein Geld, das er dafür ausgegeben, entrathen." Stadtr. v. 1270. XII. 5, v. 1292. P. 5, v. 1497. O. 14. (Sächs. Landr. II. 36.) Vergl. Stat. II. 8. 8. Ueber die Ausnahme Stat. II. 19. 2, 3, hinsichtlich des Guts, welches über See und Sand hierher gebracht wird, s. oben zu Stat. II. 8. 8.

"Der gestohlen Gut einem Diebe abnimt — der übrige dritte Theil soll zugeeignet werden." Stadtr. v. 1270. XII. 6, v. 1292. P. 6, v. 1497. O. 13. (Sächs. Landr. II. 37.) *)

"Soll solches den Gerichten anzeigen." Unterläßt er dieß, so muß er nach Art. 34 d. T. wie ein Dieb behandelt werden. -

---

*) Parallelstellen aus andern Stadtrechten finden sich bei Cropp a. a. O. S. 57. Note 27.

"So soll es ihm ohne Entgeldniß wieder geliefert werden." Unsere ältereu Stadtrechte unterscheiden hier a. a. O. zwischen hiesigen Bürgern ("is dat unser borger welck, deme schal man dat wedder gheven") und Fremden, und verfügt hinsichtlich der letzteren:

"Kumpt dar aver eyn ghast na, deme ydt verstolen edder afgerovet is, unn wynnet dat myt rechte, so schal de voget unn rad hebben den drudden deel, unn de yd wan den drudden deel, unn de ghast den drudden deel. Wente van duve unde rove dat ghasten affgheyt, unde van wedde unde dabelspele dat vor gherichte beclaget wert, heft dat gherichte den drudden deel." *)

Der Receß von 1529. Art. 20. verfügt unbedingt, daß ein Drittheil der gestohlenen Sache dem Gerichte verbleiben soll, welches dem Bestohlenen wieder dazu verholfen. Dieß ward als Mißbrauch durch die P. G. O. Art. 207. abgeschafft, und der Receß von 1603. Art. 9. verfügt dem gemäß:

"So ferne in unser Nabern Gerichte de gestalen Göder den unsern restitueret werden, schal et alhier im Gerichte ock also geholden werden, watt averst unsern Börgern gestalen und alhier bedrapen werdt, schall densülven ahne Entgeltnis restitueret werden."

Art. 36.

Stadtr. v. 1270. IX. 23, v. 1292. M. 19, v. 1497. O. 16. (Sächs. Landr. III. 89.)

Art. 37.

Stadtr. v. 1270. X. 1, v. 1292. N. 1, v. 1497. O. 22. (Sächs. Landr. III. 9.) Vergl. c. 4. C. de custod. reor. (9. 4.) c. 3. C. de exact. trib. (10. 19.)

"Eximiren." "Eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim est de manibus auferre

---

*) Vergl. Cropp a. a. O. S. 280 flg.

per raptum: eximere, quoquo modo auferre. Ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed et si eo loci retinuerit, non abduxit, his verbis tenetur." fr. 4. pr. D. ne quis eum (2. 7.)

Art. 38.

Stadtr. v. 1270. X. 2, v. 1292. N. 2, v. 1497. M. 15. (Sächs. Landr. III. 23.)

Art. 39.

"Da sich auch einer sonst — — der soll keinen Bürgen genießen." Stadtr. v. 1292. P. 15, v. 1497. M. 7.

Art. 40.

Vergl. P. G. O. Art. 147.

Art. 41.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. XII. 9, v. 1292. P. 9, v. 1497. D. 4. (2 B. Mos. 21. 9.)

Art. 42.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1497. D. 4 a. E.

Art. 43.

Die älteren Stadtr. v. 1270. IX. 2, v. 1292. M. 2, v. 1497. M. 6. (Sächs. Landr. II. 16.) verfügen: "Welk man den andern wundet myt egghe wapen, deme schal men de hand afslan."

Dadurch, daß das Stadtbuch nur bei beabsichtigten, in Affekt, vermittelst eines dazu geeigneten Werkzeuges beigebrachten Verletzungen, von deren Bestrafung es hier handelt, des Schadensersatzes erwähnt, ist die actio legis Aquiliae in den andern Fällen, wo sie nach Römischem Rechte stattfindet, nicht ausgeschlossen.

Von Schmerzensgeld sagt das Stadtbuch nichts.

Art. 44.

Stadtr. v. 1270. IX. 9, v. 1292. M. 8, v. 1497. C. 11. Vergl. Stat. II. 6. 1. — Das Reglement der Rath- u. Bürgerconvente Tit. 2. Art. 3. erklärt nur solche Delicte, die Geldbuße nach sich ziehen, für verbürglich.

Art. 45.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. XII. 4, v. 1292. P. 4, v. 1497. D. 20. (Sächs. Landr. II. 35.) *)

Art. 46.

cf. fr. 3. §. 7. D. de sepulcro violato (47. 12.)

Art. 47.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1292. N. 11, v. 1497. D. 8. — Die Stadtr. v. 1270. XII. 1, v. 1292. P. 1, verstatten noch offen angekündigte Fehde ausdrücklich; jedoch bemerkt Anderson daß die hierauf bezüglichen Worte bereits in dem von ihm benutzten Manuscripte des Stadtr. v. 1292. durchstrichen seyen.

Art. 48.

"**Dem Ehemanne über seine Hausfrau.**" Stadtr. v. 1270. IX. 29, v. 1292. N. 8, v. 1497. D. 9. Vergl. Stadtr. v. 1270. III. 8, v. 1292. E. 8, v. 1497. J. 5.

"**Den Eltern über ihre Kinder.**" c. 3. C. de patria potest. (8. 47.)

"**Den Präceptoren über ihre Discipulen.**" fr. 5. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) fr. 13. §. 4. D. locat. cond. (19. 2.)

"**Dem Hauswirth und der Hausmutter über Knechte und Gesinde.**" Stadtr. v. 1270. VIII. 6, v. 1292. K. 6, v. 1497. F. 8. — Desgleichen dem Schiffer über sein Schiffsvolk. Stat. II. 14. 17.

---

*) Vergl. Cropp a. a. O. Th. 2. S. 362 flg. H—r. a. a. O. S. 428. Note 28.

Art. 49.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. XII. 2, v. 1292. P. 2, v. 1497. D. 5. (Sächs. Landr. III. 91.)

Diese Vorschrift erklärt sich wohl, wie H—r a. a. O. S. 410. bemerkt, daraus, daß im Allgemeinen der Hausherr für das, was in seinen Weren geschah, haften mußte, während, wie das Stadtr. v. 1270. XI. 1. sagt, in einer feilen Taverne durch Mißhandlung des Wirths oder anderer Personen kein Hausfriede gebrochen, noch die Were befochten ward, daher denn ein solcher Wirth auch umgekehrt nicht besprochen werden konnte, wenn er persönlich unschuldig war.

Art. 50.

Bursprake uf Petri Art. 25. — Vergl. Stadtr. v. 1270. IX. 24, v. 1292. M. 20, v. 1497. M. 16. *)

Art. 51.

Vergl. Stadtr. v. 1270. XI. 1, v. 1292. K. 1, v. 1497. N. 1.

Art. 52.

"Es sollen aber dieselben — die Erb und Eigen haben." Wörtlich Stadtr. v. 1497. N. 3. Vergl. Stadtr. v. 1270. XI. 2, v. 1292. K. 2.

"Welches aber bei den thätlichen Zunöthigungen — Glaube beigemessen." Stadtr. v. 1270. XI. 3, v. 1292. K. 3, v. 1497. N. 4.

Art. 53.

Wörtlich Stadtr. v. 1270. XI. 4, v. 1292. K. 4, v. 1497. N. 2.

Art. 55.

Wörtlich Stadtr. v. 1292. P. 14, v. 1497. M. 5.

Art. 56.

Stadtr. v. 1270. IX. 2, v. 1292. M. 2, v. 1497. M. 6.

---

*) Ueber das "gerüchte" s. Cropp, a. a. O. S. 369 flg.

Art. 57.

P. G. O. Art. 176.

Art. 58.

Unsern älteren Stadtrechten zufolge wurden alle Injurien mit Gelde gebüßt. Stadtr. v. 1270. **XI.** 1, 16. **XII.** 13; v. 1292. M. 1, 13. P. 13; v. 1497. M. 1, 3, 4. Der Receß v. 1529. Art. 21. führte den öffentlichen Widerruf ein.

Der vorliegende Artikel macht gleich dem Receß v. 1529. a. a. O. einen Unterschied zwischen unbesonnenen und vorsätzlichen Injurien. Von jenen handelt der erste, von diesen der zweite Absatz. Unbesonnene sind solche, wozu jemand sich hinreißen läßt, weil er sich nicht gehörig besinnt, nicht bedenkt was er spricht, die, wie der Receß von 1529. a. a. O. sich ausdrückt, "uth hetem gemote unde unbedacht," ihm entwischen, womit es also nicht böse gemeint ist. Vorsätzliche dagegen sind solche, die mit Ueberlegung vorgebracht werden, wobei also ein böser Wille zum Grunde liegt.

Unter "**Schmähe- und Scheltworten**" werden, wie der Gegensatz im zweiten Absatze zeigt, solche Ausdrücke verstanden, wodurch die Ehre und der gute Name des Geschimpften nicht gefährdet wird, die nicht die Wirkung haben können, ihn in üblen Ruf zu bringen, weil Niemand dadurch bewogen werden kann, schlimmer von ihm zu denken.

Das Wort "**hinterrückens**" scheint sehr überflüssig, denn bei den im Beiseyn des Gescholtenen ausgestoßenen Injurien muß ohne Zweifel das hier Vorgeschriebene ebenfalls gelten. Es erklärt sich aber aus den älteren Stadtr. v. 1270. IX. 16, v. 1292. M. 13, v. 1497. M. 1, wo in Ansehung der Verunglimpfungen hinter dem Rücken, etwas Besonderes, nur bei diesen Geltendes, angeordnet ist, daß nemlich, wenn der Beklagte eine hinterrücks ausgesprochene Beschuldigung leugnet, kein weiteres gerichtliches Verfahren stattfand, "he

schal darmede leddych wesen." Dieß soll durch unsern Artikel aufgehoben seyn. Ja, wenn selbst der Injuriant das Gesagte zurücknimmt, "stehet es in des Beleidigten Macht und freien Willen, ob er aus friedliebendem Gemüthe die Injurienklage einstellen, oder ferner mit dem Rechte ausführen wolle." Somit ist, wie namentlich auch das O.A.Gericht, in Uebereinstimmung mit dem Obergericht, am 14. Febr. 1829 in S. Oldach c. Bernhardt erkannt hat, der Richter schon bei leichteren Injuriensachen nicht befugt, wenn der Beklagte auch sofort in der Exceptionsschrift dem Kläger eine ausdrückliche Ehrenerklärung gegeben, die Injurienklage bloß unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten für erledigt zu erklären.

"**Worbei allewege, sowohl des Injurianten, als des Beleidigten, Stand und Qualität ist zu respectiren.**" Bei der Bestrafung soll auf Stand und Qualität des Beleidigten Rücksicht genommen werden, wie nach Römischem Rechte. §. 9. I. de injur. (4. 4.) fr. 45. D. eod. (47. 10.) Worin sie bestehen soll, ist nicht gesagt, aber ohne Zweifel stillschweigend die schon früher übliche, nemlich Geldbuße vorausgesetzt, und zwar eine dem Beleidigten zukommende Geldbuße, denn die, welche dem Gerichte gebührt, soll bezahlt werden, auch wenn der Beleidigte von der Klage absteht; also geht die Klage auf etwas Anderes, mithin auf eine Privatstrafe.

Der zweite Absatz handelt von vorsätzlichen Injurien, beschränkt sich aber auf die "**hochbeschwerlichen,**" atroces, **atrocissimae.** Das Hochbeschwerliche (**gravissimum**) wird darin gesetzt, daß sie "Ehr und Glimpf (guten Namen) concerniren." Es sind also solche Injurien gemeint, welche Jemandes guten Ruf untergraben, *) Verläumdungen, oder, wie

*) Deshalb ist eine Injurie um so "beschwerlicher," je öffentlicher sie zugefügt wird, und schon die Verbreitung und Veröffent-

der Receß v. 1529. a. a. O. sich ausdrückt, "scheldeworde de sick inn gerichte edder buten gerichte up yemandes inn synn angesichte offte hynderbackes na gesecht, up des sülvenn ghelympe ere unde redelicheit, edder tho vorachtynghe synes erlyken wyves, kynderenn, edder frunden."

Oeffentlicher Widerruf ist die höchste Injurienstrafe, welche das Stadtbuch kennt, und auch hier wird auf Stand und Würde des Beleidigten Rücksicht genommen. Da das Gesetz den öffentlichen Widerruf als die schwerste Strafe betrachtet, wird es dem Beleidigten freistehen müssen, statt dessen auf Geldstrafe zu klagen. Beides zu verlangen giebt das Gesetz ihm aber kein Recht. Auch haben die Klage auf Geldstrafe und die auf Widerruf denselben Zweck, nemlich Genugthuung, und das Nemliche kann nicht zweimal gefordert werden. *)

In Betreff der Zulässigkeit der exceptio praejudicii bei Injurienklagen hat sich das O.A.Gericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheil vom 5. Sept. 1828 in S. Bielefeldt c. Mohrmann dahin ausgesprochen: "Das Niedergericht ist

---

lichung einer von einem Dritten ausgehenden Injurie an und für sich als höchst beschwerliche Injurie zu betrachten. So namentlich in S. F. W. C. M. c. J. G. B. vom Niedergericht und Obergericht am 6. Nov. 1818 u. 4. Januar 1819 übereinstimmend erkannt:

"daß Beklagter, als Eigenthümer und Verbreiter eines Wochenblatts zu dem Zeitpunkte, wo der injuriöse, der Klage zum Grunde gelegte Aufsatz darin erschienen, anzusehen, und für den Inhalt desselben aufzukommen gehalten ist, dem Kläger sonach wegen der, demselben durch seine, des Beklagten, Zulassung widerfahrene, öffentlich verbreitete Injurie, pro satisfactione die Summe von 500 Rthlr. Bco. zu bezahlen schuldig sey."

*) Diese Ansicht findet sich auch in einem Urtheil des Senats v. 26. Januar 1698, Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1045. no. 31. ausgesprochen. Der Receß v. 1529. a. a. O. verfügt indessen

von dem bekannten Grundsatze ausgegangen, daß, wenn aus einer erlittenen Injurie vom Beleidigten Ansprüche geltend gemacht werden, und die Beurtheilung der Injurie von der Wahrheit der Beschuldigung abhänge, oder sonst die Wahrheit irgend einer Thatsache dabei in Betracht komme, und nun über die Wahrheit dieser Beschuldigung und Thatsache schon ein anderer Proceß anhängig sey, aus diesem eine exceptio praejudicii entlehnt werden könne, um dadurch die Abwartung der Entscheidung des andern Processes zu bewirken. Das Obergericht aber hat diese Einrede nicht adoptirt. Nun ist zwar die für die gedachte exceptio praejudicii gewöhnlich angeführte c. 10. C. de injur. (9. 35.) ein zweifelhafter Beleg, denn es nennt diese Stelle als causa diffamationis die causa status, und wenn nun gesagt wird, daß zuvörderst erst die letzte erledigt werden müßte, so ist es sehr möglich, daß grade der dieser zukommende Charakter der major causa, in Gemäßheit der Regeln über das praejudicium im streng Römischen Sinne, die ganze Entscheidung über die Nothwendigkeit der vorgängigen Erledigung derselben herbeigeführt hat. Indessen liegt es doch sehr in der Natur der Sache, auch außer dem Umfange des streng Römischen praejudicium da, wo der eine Rechtsstreit Materialien für die Entscheidung eines andern an

---

ausdrücklich: "de schall sulckent — apenbar wedderspreken unn darna beterenn dem Er. Rade unde denn parten tho wylkore des Rades unde der verordentenn borghere." Dem gemäß ergangene Präjudicate v. 1688, 1694 u. 1700 sind abgedruckt im **Thes. jur. prov. Tom. 1. p. 1047, 1050 u. 1059, no. 36, 46 u. 73.** — Jedenfalls rechtfertigt die Verschiedenartigkeit der Injurien, welche der Beleidigte erlitten hat, die Cumulation der Klage auf Widerruf und der ästimatorischen Injurienklage, zumal wenn zugleich Real- und Verbalinjurien zugefügt sind, indem auf erstere die Klage auf Widerruf gar nicht anwendbar ist. So namentlich vom Niedergericht am 5. April 1830 rechtskräftig erkannt in S. J...th c. A...dt.

die Hand geben kann, dem Richter das Recht einzuräumen, zum Zweck der Abkürzung der Processe und der bessern Instruction der Sache, nach vernünftigem Ermessen die Aussetzung des letzten Rechtsstreites bis zur Entscheidung des ersten zu verfügen. Auch wird dieß Recht des Richters, wenn auch die ausdrücklich entschiedenen Fälle nicht so weit gehen, doch durch die für die Entscheidung angeführten Gründe in **c. 3. C. de ord. cogn.** (7. 19.) **c. 2. C. de ord. jud.** (3. 8.) **cap. 3. X. de ordin. cogn.** (2. 10.) hinlänglich unterstützt. Daher denn auch unsere Juristen übereinstimmend annehmen, daß eine Injurienklage, worauf die **exceptio veritatis** von Einfluß ist, wenn über die Wahrheit der Injurie eine andere gerichtliche Verhandlung eingeleitet ist, bis zur Entscheidung dieser letzten ausgesetzt werden müsse, worüber unter mehreren andern **A. Sande Dec. Fris. lib. 5. tit. 8. dec. 10. Mevius P. 6. dec. 85 u. 136. Wernher obs. for. P. 3. obs. 165. Leyser med. ad Pand. Spec. 122. med. 5. Brokes obs. for. obs. 247.** Weber über Injurien Th. 2. S. 132 flg. zu vergleichen sind."

Art. 59. 60.

Vergl. Stadtr. v. 1270. **IX. 1, XII. 13**; v. 1292. M. 1, P. 13; v. 1497. M. 3, 4.

Wörtliche und thätliche Beleidigungen auf öffentlichen Plätzen und Gassen, besonders vor und auf dem Rathhause und der Börse, sollen, zufolge Mandats v. 23. April 1657, geschärft am 7. April 1766, und erneuert am 8. Febr. 1804, — und zwar "dem beleidigten Theile die rechtlich zu fordernde Genugthuung überall vorbehältlich," — ex officio mit einer Geldbuße von 200 Rthlr., im Wiederholungsfalle mit 300 Rthlr., und beim dritten Vergehungsfall mit 400 Rthlr. oder, dem Befinden nach, auf angestellten fiscalischen Proceß, an Leib und Ehre gestraft werden.

Art. 61.

"Da zwischen guten Leuten — — zu entrichten verbunden seyn." Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. X. 7, v. 1292. N. 7, v. 1497. M. 8. Vergl. Landr. Art. 47.

"Da auch dieser angekündigten Friedhandlung ungeachtet — in die angekündigte Strafe verfallen seyn." Fast wörtlich Stadtr. v. 1292. O. 7, v. 1497. M. 9.

Art. 62.

Fast wörtlich Stadtr. v. 1270. X. 7 a. E., v. 1292. N. 7 a. E., v. 1497. M. 8 a. E.

Art. 63.

Stadtr. v. 1292. M. 25, v. 1497. B. 12.

Art. 64.

"Der aus boshaftigem Gemüthe — — hat entrichtet und bezahlet." Wörtlich Stadtr. v. 1270. XI. 2 a. E., v. 1292. L. 2 a. E., v. 1497. B. 13; nur steht dort statt **"sechs oder vier Wochen,"** "twolff weken."

"Da auch einer den andern — bis er seinen Bruch bezahlet hat." Fast wörtlich Stadtr. v. 1292. M. 23, v. 1497. B. 14.

Art. 65.

Receß v. 1529. Art. 22, v. 1603. Art. 10.

Art. 66.

Ohne vorhergegangene Aufforderung, der drohenden Gefahr abzuhelfen, hat keine Schadensklage statt. Das Rev. Lüb. Recht IV. 3. 5. hat den nemlichen Grundsatz. In unsern älteren Stadtr. v. 1270. IX. 17, v. 1292. M. 14, v. 1497. L. 17. ist er noch viel bestimmter dahin ausgesprochen:

"Velle eyn hengelrode, efte holt, edder eyn schyp, dat upgerychtet were, edder eyn hus, efte wat yd were, schude dar schade aff, unde en were yd van deme rade nycht beschuldiget,

des yd were bleve ane schaden. Were yd aver voer beschuldyghet van deme rade, he schal dat beteren to rechte unde den schaden uprychten. Were ock eynes mannes brugghe van deme rade beschuldiget, unde brecke we syn been aldar, yd were man efte qwyck, efte wat unghelucke dar van schude, dat schal de beteren des de brugge ys. Were he aver voer dar nycht umme beschuldighet, he blyft des ane schaden."

Art. 67.

Wörtlich Stadtr. v. 1270. VI. 20, v. 1292. G. 17, v. 1497. L. 18.

Daß der Fuhrmann an dem Unglück schuld sey, ist nicht erforderlich. Aber die Zulässigkeit der Einrede der eignen Schuld des Beschädigten versteht sich von selbst: **dammum quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur.**

Art. 68.

Fast wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. II. 27. 2. §. 1 u. 2: "So yemand von ainem haimischen Thier, das seiner art und aigenschaft nach nit wild ist, als Roß, Ochsen, Küe und dergleichen, on gegebne ursach beschedigt würde, so soll dem beschedigten der aufgeloffen cost, zerung und Artztlon, mit gepürendem abtrag der versäumnus vom Herrn des Thiers erstattet werden.

So aber der Herr des Thiers dieselben erstattung nit thon, sondern das Thier darfür geben wolt, so soll er damit geledigt sein."

Vergl. Stadtr. v. 1270. VI. 19 (v. 1276. VI. 12), v. 1292. G. 16, v. 1497. L. 16. (Sächs. Landr. II. 40.)

"**Ihrer Eigenschaft nach,**" i. e. Natur. Eben so bei der Römischen actio de pauperie. pr. I. si quadrupes pauperiem (4. 9.)

"**Billige Erstattung und Unkosten des erlittenen Schadens.**" "Scilicet ut non deformitatis ratio

habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat: sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quaeque amissurus quis esset, inutilis factus." fr. 3. D. si quadrupes pauper. (9. 1.)

"Da aber der Besitzer — — von dem Anspruch damit befreiet." pr. I. si quadrupes paup. (4. 9.) *)

Art. 69.

Größtentheils wörtlich Nürnb. Ref. v. 1564. II. 27. 3: "So ainer Thier, die ainer wilden art und aigenschaft weren, inn seiner behausung oder anderswo het, als Beern, Wölf, Hirschen, Füchs und dergleichen, soll er dieselben also bewaren und halten, daß sie niemand keinen schaden zufügen. Dann so yemand durch dieselben beschedigt wurde, soll die schatzung und widerlegung des schadens, nach gestalt der Person und umbstend der sachen, zu des Gerichts erkantnus steen." "Were aber sonst ainicher schade yemand an seinen Gütern beschehen, demselben soll solcher zugestandner schad zwifach erstattet werden."

"Wurde dann ain Mensch dermaßen beschedigt, daß er mit tod abgieng, soll der Herr des Thiers, nach messigung ains Raths oder Gerichts, den Erben abtrag thon, und darzu nach gestalt der sach gestraft werden."

Vergl. Stadtr. v. 1270. VI. 19, v. 1292. G. 16, v. 1497. L. 16. (Sächs. Landr. II. 62.)

Bei wilden Thieren befreiet die Auslieferung nicht vom Schadensersatz.

---

*) Dem, welchem eine fremde Sache Schaden zugefügt hat, steht an dieser ein Rententionsrecht zu bis zum Ersatz des angerichteten Schadens, aber, wenn der Schaden ohne Verschulden des Eigenthümers zugefügt ist, auch nur dieses, nicht etwa ein Anspruch auf vollen Schadensersatz. Vergl. Heise u. Cropp Jur. Abh. Th. 1. S. 415 flg.

"**Bär,**" i. e. Eber. Anderſon zum Stadtr. v. 1270 a. a. O.

"**Seiner Verwahrloſung halben.**" **Weil er das Thier nicht gehörig gehütet hat. Der Herr des Thieres muß in culpa ſeyn. Als Eigenthümer kann er nicht belangt werden. fr. 1. §. 10. D. si quadrup. paup. (9. 1.)**

Vergleichung

des Hamburgischen Stadtrechts von 1270

mit

dem Sächsischen Landrecht

und

den bei Westphalen und Brokes abgedruckten Codicen des Lübischen Stadtrechts.

Hamb. Stadtr.	Sächs. Landr.	W. lat.	W. 1240.	Brok. I.	Brok. II.	Brok. III.
I. 1.						
" 2.						384.
" 3.			52.	53.	1.	385.
" 4.						
" 5.						
" 6.		33.92.	17.85.	17.86.	85.	119.
" 7.					86.	120.
" 8.					105.	139.
" 9.					106.	140.
" 10.						
" 11.						
" 12.						
" 13.					108.	142.
" 14.			145.	147.	107.	141.
" 15.					109.	143.
" 16.		81.82.	73.74.	74.75.	181.188.	179.182.
" 17.						
" 18.						
" 19.					190.	184.
" 20.		28.	7.	7.	38.	79.
" 21.	III.29.§.2.		60.	61.	88.	122.
" 22.						
II. 1.						
" 2.						
" 3.		101.	95.	96.	99.	133.
" 4.		76.	59.	60.	87.	121.
" 5.						
III. 1.			171.	165.	26.	65.361.
" 2.		21.	12.	12.	45.	83.
" 3.						
" 4.		21.	12.	12.	45.	83.

Hamb. Stadtr.	Sächs. Landr.	W. lat.	W. 1240.	Brok. I.	Brok. II.	Brok. III.
III. 5.					55.	89.
„ 6.					56.	90.
„ 7.					57.	90.
„ 8.					58.	91.
„ 9.					59.	92.
„ 10.		22.23.	14.170.	14.164.	43.74.	84.106.
„ 11.		21.	12.	12.	45.	83.
„ 12.		24.	19.156.	19.158.	47.73.	52.105.
			173.217.	194.208.	75.77.	108.109.
			231.		352.	319.
„ 13.					61.	94.
„ 14.	I.22. §.1.				62.	95.
„ 15.					63.	96.
„ 16.	„ 12.				64.	97.
„ 17.					65.	98.
IV. 1.	„ 25.				66.	99.
„ 2.					67.	100.
„ 3.	„ 52. §.3.				69.	101.
„ 4.					68.	
„ 5.	II.6. §.4.					
„ 6.					70.	102.
„ 7.					71.	103.
„ 8	III.38. §.2.				71.	103.
V. 1.					14.	45.
„ 2.		36.37.	22.23.	23.24.	4.8.	40.41.
„ 3.		34.	21.	22.	6.15.	46.345.
„ 4	II.33.				16.	48.
„ 5.					17.	
„ 6.					18.	49.
VI 1.					191.	185.
„ 2.		63.	53.161.	54.186.	180.	21.
„ 3.						
„ 4.						
„ 5.						388.
„ 6.			129.214.	131.205.	183.186.	180.181.
„ 7.		38.	28.	29.	19.	59.372.
„ 8.						
„ 9.						
„ 10.			57.	58.	173.	212.
„ 11.		46.	31.111.	32.113.	171.174.	211.213.
„ 12.						368.
„ 13.		54.	38.	39.	195.	207.
„ 14.						
„ 15.						
„ 16.			143.	145.	288.332.	260.273.
„ 17.						375.
„ 18.					201.	190.
„ 19.	II.40, 62. §.1.	79.	70.	71.	277.	341.
„ 20.					275.	209.
„ 21.					203.	192.

Hamb. Stadtr.	Sächs. Landr.	W. lat.	W. 1240.	Brok. I.	Brok. II.	Brok. III.
VI. 22.					204.	145.
„ 23.					205.	200.
„ 24.	III. 9. §. 3.				207.	202.
„ 25.	„ 10.				206.	201.
„ 26.	„ 11.				208.	203.
„ 27.		86.	79.	80.	259.	239.
„ 28.						377.
„ 29.					177. 178.	20. 397.
„ 30.						
„ 31.						
„ 32.						
„ 33.						
VII. 1.					196.	186.
„ 2.					197.	186.
„ 3.					198.	187.
„ 4.					199.	188.
„ 5.						
„ 6.	II. 11. §. 2.					366.
„ 7.	„ 11. §. 1.					367.
„ 8.	III. 85. §. 1, 2.					381.
„ 9.					149. 150.	313. 334.
„ 10.					200.	189.
„ 11.						
„ 12.						
„ 13.					179.	178.
„ 14.			49.	50.	182.	24.
„ 15.		93.	87.	88.		
„ 16.					210.	193.
„ 17.					211.	194.
„ 18.					212.	205.
„ 19.					25.	63.
„ 20.					213.	195.
VIII. 1.	II. 32. §. 2, 3.		189. 190.	191.	260.	240. 241.
„ 2.	I. 22. §. 2.				262.	242.
„ 3.	II. 33.		189.	191.	264.	107.
„ 4.						
„ 5.					263.	243.
„ 6.					265.	243.
IX. 1.		96.	90.	91.		350. 394.
„ 2.	„ 16. §. 2.					
„ 3.			112. 168.	114. 174.	327.	32.
„ 4.	„ 45.					376.
„ 5.			208.	172.	340.	37.
„ 6.						
„ 7.						386.
„ 8.	I. 61. §. 1.					362.
„ 9.	III. 35. §. 1.		233.			
„ 10.						
„ 11.					291.	263.
„ 12.	II. 5. §. 1.				292.	160.

Hamb. Stadtr.	Sächs. Landr.	W. lat.	W. 1240.	Brok. I.	Brok. II.	Brok. III.
IX. 13.	III. 39.	34. 83.	21. 75.	22. 76.	6. 258.	148. 345.
" 14.						
" 15.	" 87. §. 1.				293.	161.
" 16.			142.	144.	294. 334.	162.
" 17.		77. 88.	66. 80.	67. 81.	92. 274.	208.
" 18.		85.	78.	79.	266. 267.	244. 343.
" 19.	" 6. §. 1, 2.				112.	144.
" 20.	" 12. §. 1.				295.	163.
" 21.	II. 60.		144.	146.	297. 333.	250.
" 22.		58. 59.	45. 178.	46.	242. 243.	232. 233.
" 23.	III. 89.		128.	130.	298.	251.
" 24.						
" 25.	I. 62. §. 7, 9.					387.
" 26.	" 60. §. 1.				301.	253.
" 27.					305.	398.
" 28.					303.	27.
" 29.					304.	254.
" 30.					302.	26.
X. 1.	III. 9. §. 5.				306.	339.
" 2.	" 23.				307.	264.
" 3.	II. 13. §. 5				308.	265.
" 4.					309.	369.
" 5.						369.
" 6.		73.	63.	64.	41.	81.
" 7.			122.	124.	310. 349.	28.
" 8.		30.	10.	10.	31.	71.
XI. 1.					313.	165.
" 2.		65.	202.	176.	322.	167.
" 3.						
" 4.						
XII. 1.					269. 270.	174. 175.
" 2.	III. 91. §. 1.				273.	176.
" 3.	" 46. §. 2.				271. 272.	169. 175.
" 4.	II. 35.					
" 5.	" 36.				233.	225.
" 6.	" 37.	100.	94.	95.	228. 234.	220. 226.
" 7.	" 13. §. 1—5.	51.	176.	175.	231. 235.	227. 363.
" 8.	" 13. §. 7.				236.	228.
" 9.					237.	400.
" 10.		50.	35.	36.	238.	229.
" 11.	I. 67.					364.
" 12.	III. 5.				239.	230.
" 13.						318.

Uebersicht der Quellen

sämmtlicher Artikel des Hamburgischen Stadtrechts

von 1603.

(Mit Ausschluß des siebenten und dreizehnten bis zum neunzehnten Titel des zweiten Buchs, und des sechsten Titels des dritten Buchs.)

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 1. 1.	A. 1.		
„ „ 2.	„ 9.		
„ „ 3.	„ 10.		
„ „ 4.	„ 1, 8.		
„ „ 5.			Rev. Lüb. R. I. 1. 5.
„ „ 6.			„ „ „ „ „ 6.
„ „ 7.	„ 1.		
„ „ 8, 9.	„ 2.		
„ „ 10.	„ 7, 21.		„ „ „ „ „ 9.
„ „ 11.			Rec. v. 1529. Art. 10.
„ „ 12.			„ „ „ „ 15.
„ „ 13.			
„ „ 14.	„ 16.		
„ 2. 1.	„ 11.		
„ „ 2.	„ 12.		
„ „ 3.	„ 13.		
„ „ 4.	„ 14.		
„ 3. 1.			G. O. v. 1560. 1. 1.
„ „ 2.	B. 7.		„ „ „ „ „ 1.
„ „ 3, 4.			„ „ „ „ „ 4.
„ „ 5.			„ „ „ „ „ 2.
„ „ 6.			
„ 4. 1.	„ 1.		„ „ „ „ 2. 1.
„ „ 2.	„ 2.		„ „ „ „ „ 2.
„ „ 3.			„ „ „ „ „ 3.
„ „ 4.	„ 4.		„ „ „ „ „ 4.
„ „ 5.			„ „ „ „ „ 5.
„ 5. —	„ 5.		„ „ „ „ 3. —
„ 6. —			„ „ „ „ 4. 1, 2.
„ 7. 1.			„ „ „ „ „ 3.
„ „ 2.			
„ „ 3.			

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 7. 4.		I. 6. 1. §. 1.	
" " 5.		" " " " 3, 4.	G. O. v. 1560. 4. 7.
" " 6.			" " " " " 5.
" " 7.			" " " " " 6.
" " 8.			" " " " " 4, 8.
" " 9.			
" " 10.			
" " 11.		" " " " 2.	
" 8. 1.		" 5. 1.	
" " 2.		" " 2. §. 1.	
" " 3.		" " " " 2.	
" " 4.			
" 9. 1.	D. 3.		" " " " 6. 1.
" " 2.			
" " 3.			" " " " " 2.
" " 4.			" " " " " 3.
" " 5.	K. 6.		
" " 6.			
" " 7.			
" 10. 1.		" " 4. §. 1, 2.	
" " 2.			fr. 40. §. 4. D. 3. 3.
" 11. 1.	D. 1.		
" " 2.			fr. 8. §. 3. D. eod.
" " 3.			
" 12. 1.			
" " 2.		{" 1. 1. §. 1. "" 8. §. 2, 3.	Rec. v. 1529. Art. 40.
" " 3.			
" 13. 1.			G. O. v. 1560. 7. 1.
" " 2.		" 2. 1. §. 4.	" " " " " 2.
" " 3.			
" " 4.			
" " 5.			
" " 6.		" " 2. §. 4.	" " " " " 3.
" " 7.			" " " " " 4.
" " 8.			
" 14. 1.			
" " 2.			
" " 3.			
" " 4.			
" 15. 1.		" 3. 1. §. 1—4.	
" " 2.		" " " " 5.	
" " 3.		" " " " 6.	
" 16. 1.			" " " " 9. 7, 10.
" " 2.			" " " " " 1.
" " 3.			" " " " " 2.
" " 4.			" " " " " 3.
" " 5.			" " " " " 4.
" " 6.			
" 17. 1.		" 4. 1. §. 1.	

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 17. 2, 3.			G. O. v. 1560. 1. 3.
" " 4.			Rec. v. 1529. Art. 6.
" " 5.	C. 9.	I. 4. 1. §. 3.	
" " 6.	" 7.		
" " 7.	" 9.		
" " 8.	" 6.		
" " 9.			
" " 10.			Rev. Lüb. R. V. 12. 3.
" " 11.			" " " " " 8.
" " 12.			G. O. v. 1560. 1. 3.
" " 13, 14.	" 9.		
" " 15.		" " 3.	
" " 16.			Sächs. Const. v. 1572. I. 30.
" " 17.		" " 4.	
" 18. 1.		" 3. 4. §. 1.	
" " 2.			
" " 3.		" " " " 2, 3.	
" " 4.		" " " " 4.	
" " 5			
" " 6.			
" " 7.	E. 9.		
" 19. 1.	B. 17.		
" " 2.			
" " 3.		" 6. 2. §. 4.	
" 20. 1.		" " " Von dil. Except. §. 1.	
" " 2.			Sächs. L. O. v. 1555. Cod. Aug. Tom. I. p. 52.
" " 3.			
" " 4.			
" " 5.			
" " 6.		" " " Von dil. Except. §. 4, 5.	
" 21. 1, 2.	G. 4.		
" " 3.			
" 22. 1.			G. O. v. 1560. 12. 1.
" " 2.	B. 18.		Sächs. Const. v. 1572. I. 7.
" " 3.			G. O. v. 1560. 12. 2.
" " 4.			
" " 5.			
" 23. —			Sächs. Const. v. 1572. I. 8.
" 24. —			
" 25. 1.	C. 5.		G. O. v. 1560. 10. 1.
" " 2.			
" " 3.			" " " " " 3.
" " 4.			
" " 5.			" " " " " 2.
" " 6.			fr. 51. §. 2. fr. 52. 53. D. 3. 3. fr. 6. D. 46. 7.
" " 7.	" 6, 7, 8.		G. O. v. 1560. 10. 5.

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 25. 8.	C. 10.		G. O. v. 1560. 10. 4.
„ „ 9.	„ 12.		
„ „ 10.	„ 13.		
„ „ 11.			
„ „ 12, 13.	„ 14.		
„ „ 14.	„ 15.		
„ „ 15.			
„ 26. 1.	B. 2.		„ „ „ „ 11. 1.
„ „ 2, 3.			„ „ „ „ „ 3.
„ 27. —		I. 6. 2. Von der Kriegsbef. §. 1.	„ „ „ „ 13.
I. 28 1.	C. 14.		„ „ „ „ 16. 3.
„ „ 2.			„ „ „ „ „ 1.
„ „ 3.		I. 7. 1. §. 1—4.	
„ „ 4.		„ „ „ „ 7.	
„ „ 5.			fr. 4. 5. D. 22. 5.
„ „ 6.	„ 20.		
„ „ 7.	„ 21.	„ „ „ „ 9.	
„ „ 8.	„ 27, 28.		
„ „ 9.	„ 30.		
„ „ 10.	„ 31.		
„ „ 11.	„ 29.		
„ „ 12.	„ 26, 32.		
„ „ 13.	„ 33.		Rev. Lüb. R. V. 7. 5.
„ „ 14.	„ 9.		G. O. v. 1560. 16. 2. Rev. Lüb. R. V. 7. 9.
„ „ 15.	„ 10		
„ „ 16.		„ „ 8. §. 1.	
„ „ 17.		„ „ „ „ 2.	
„ „ 18.		„ „ 3. §. 1.	G. O. v. 1560. 16. 4, 8.
„ „ 19.		„ „ „ „ 2, 3.	
„ „ 20.	„ 13.		
„ „ 21.		„ „ „ „ 1.	
„ „ 22.			
„ „ 23.		„ „ 5. §. 1.	
„ „ 24.		„ „ „ „ 2.	
„ „ 25.	R. 1.		
„ „ 26.			„ „ „ „ „ 9.
„ „ 27.			„ „ „ „ „ 10.
„ „ 28.			
„ „ 29.			„ „ „ „ „ 11.
„ 29. —		„ „ 4.	
„ 30. 1.		„ 8. 1.	
„ „ 2.			
„ „ 3.			Rev. Lüb. R. V. 6. 1.
„ „ 4.			
„ „ 5.		„ „ 3.	
„ „ 6.		„ „ 7.	
„ „ 7.			
„ „ 8.		„ „ 8. §. 1, 3.	

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 30. 9.		I. 8. 9.	
„ 31. 1.		„ 7. 7. §. 1—4.	
„ „ 2.		„ „ „ „ 5.	
„ „ 3.		„ „ „ „ 6.	
„ „ 4.		„ „ „ „ 7.	
„ 32. 1.			G. O. v. 1560. 16. 11.
„ „ 2.			
„ „ 3, 4.			„ „ „ „ 20. 1.
„ „ 5.			
„ „ 6.			„ „ „ „ „ 2.
„ „ 7.			Cl. 2. de test. c. 25. X. eod.
„ 33. —			
„ 34. 1.	E. 3.		G. O. v. 1560. 18. 1.
„ „ 2.			
„ „ 3, 4.			Sächs. Const. v. 1572. I. 14.
„ „ 5.			fr. 34. §. 4. fr. 37. D. 12. 2. Sächs. Const. v. 1572. I. 12.
„ „ 6.			G. O. v. 1560. 18. 6.
„ „ 7.	„ 2.		„ „ „ „ „ 3.
„ „ 8.	„ 2.		„ „ „ „ „ 2.
„ „ 9.	„ 5.		„ „ „ „ „ 7.
„ „ 10.	„ 8.		
„ „ 11	„ 24.		
„ „ 12.			
„ „ 13.		„ „ 9. §. 4.	
„ „ 14.	F. 3. G. 15.		
„ „ 15.	L. 12, 13.		
„ „ 16.		„ „ „ „ 1—3.	
„ „ 17.			
„ „ 18.			Sächs. Const. v. 1572. I. 15.
„ 35. 1.			G. O. v. 1560. 21. 1.
„ „ 2			„ „ „ „ „ 2.
„ 36. 1.			„ „ „ „ 22. 1.
„ „ 2.			
„ „ 3,			
„ „ 4.			„ „ „ „ „ 2. Nov. 82. c. 10.
„ 37. 1.			
„ „ 2.			
„ „ 3.	A. 20.		G. O. v. 1560. 23.
„ „ 4.			
„ „ 5.			
„ „ 6.			
„ „ 7.			
„ 38. 1.			
„ „ 2.			
„ „ 3.			
„ „ 4.			
„ „ 5.			
„ 39. 1.			

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
I. 39. 2.			
„ „ 3.			
„ „ 4.			
„ „ 5.			
„ „ 6.			
„ „ 7.			
„ „ 8.			
„ 40. 1.			
„ „ 2.			
„ „ 3.			
„ „ 4.		I. 10. 2. §. 5.	
„ 41. 1.			
„ „ 2.			
„ „ 3.			
„ „ 4.			
„ „ 5.			
„ „ 6.	H. 6, 7.		
„ „ 7.			
„ „ 8.			
„ „ 9.			
„ „ 10.			
„ „ 11.		„ 11. 6. §. 1.	
„ „ 12.		„ „ „ „ 2.	
„ „ 13.		„ „ „ „ 3–5.	
„ 42. 1.	„ 9.		Sächs. Const. v. 1572. I. 32.
„ „ 2.			G. O. v. 1560. 9. 5.
„ „ 3.	„ 9.		„ „ „ „ „ 6.
„ 43. 1.			
„ „ 2.		„ 12. 2; 4. §. 1.	
„ „ 3.			
„ „ 4		„ „ 3.	
„ „ 5.			
„ „ 6.		„ „ 6. §. 1.	
„ „ 7.		„ „ „ „ 2.	
„ „ 8.		„ „ „ „ 3, 4.	
„ „ 9.		„ „ 7. §. 1, 2.	
„ „ 10.		„ „ „ „ 4.	
„ „ 11.		„ „ 8. §. 1, 2.	
„ „ 12.			
„ „ 13.		„ „ „ „ 5, 6.	
II. 1. 1.		II. 13 1. §. 1.	fr. 70. D. 46. 3.
„ „ 2.			
„ „ 3.			
„ „ 4.			c. 26. §. 1. C. 4. 32.
„ „ 5.	„ 1.		
„ „ 6.	„ 4.		
„ „ 7.	L. 14.		
„ „ 8.			§. 2. Inst. 3. 15.
„ „ 9, 10.			Sächs. Const. v. 1572. II. 28.
„ „ 11.			

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
II. 1. 12.			
" " 13.			
" " 14.			
" " 15.			
" " 16.			
" " 17.			
" " 18.			
" " 19.			
" " 20.			
" " 21.			
" 2. 1.		II. 14 1. §. 1.	
" " 2.			fr. 5. §. 9. D. 13. 6.
" " 3.		" " " " 1.	
" " 4.			fr. 23. D. eod.
" " 5.		" " " " 2,4.	
" " 6.			fr. 12. §. 1. D. eod.
" " 7.	L. 11.		
" " 8.			fr. 17. §. 3. fr. 18. §. 2. 3. D. eod.
" 3. 1.		" 15. 1. §. 1.	
" " 2.	" 9.	" " " " 2.	
" " 3.			fr. 1. §. 8. D. 16. 3.
" " 4.			fr. 1. §. 25. D. eod.
" " 5.			fr. 1. §. 36. D. eod.
" " 6.			fr. 1. §. 45. 46. D. eod.
" " 7.			fr. 12. pr. D. eod.
" " 8.			fr. 25. §. 1. D. eod.
" " 9.			fr. 26. pr. D. eod.
" " 10.			
" " 11			fr. 2. §. 3. fr. 9. D. 13. 4.
" " 12.			c. 11. C. 4. 34. c. 14. §. 1. C. 4. 31.
" " 13.		" " 3. §. 1.	
" " 14.		" " " " 5.	
" " 15.		" " " " 6.	
" " 16.			c. 6. C. 4. 32.
" " 17.			fr. 1. §. 1. D. 16. 3.
" 4. 1.			
" " 2.			
" " 3.			
" " 4.	H. 8, 10.		
" " 5.		" 20. 3. §. 1,2.	
" " 6.	" 11.		
" " 7.		" " 1. §. 2.	
" " 8.		" " " " 3.	
" " 9.		" " 4. §. 1,2.	
" " 10.			c. 3. C. 8. 35.
" " 11.		" " 2. §. 1.	
" " 12.		" 21. 1. §. 1,2.	
" " 13.		" " " " 5.	

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
II. 4. 14.		II. 21. 4.	
" " 15.		" " 2. §. 2.	
" " 16.			
" 5. 1.			
" " 2.			fr. 45. D. 11. 7.
" " 3.			
" " 4.		" 22 7.	
" " 5.		" " 8.	
" " 6.			
" " 7.		" " 5. §. 1.	
" " 8.		" " 6.	
" " 9.			
" " 10			
" " 11.			Rec. v. 1529. Art. 32.
" " 12.		" " 1. §. 1, 3.	
" " 13.		" " " " 2.	
" " 14.		" " " " 4.	
" " 15.			c. 1. 4. C. 8. 19.
" " 16.			Sächs. Const. v. 1572. I. 28.
" " 17.			
" 6. 1.	C. 11.		§. 1. Inst. 3. 21. fr. 4. §. 1. D. 46. 1. S. Const. v. 1572. II. 20.
" " 2.			fr. 3. D. 46. 1.
" " 3.			§. 5. Inst. 3. 21.
" " 4.			
" " 5.			Rev. Lüb. R. III. 5. 1.
" " 6.			c. 10. pr. C. 8. 41.
" " 7.			Nov. 4. c. 1.
" " 8.	L. 3.		Nov. 99. c. 1.
" " 9.	" 3.		§. 4. Inst. 3. 21.
" " 10.			fr. 17. D. 46. 1. c. 11. C. 8. 41.
" " 11.			
" " 12.			fr. 10. §. 1. D. 46. 1.
" " 13.	" 4.		
" " 14.	G. 2.		
" " 15.			Sächs. Const. v. 1572. II. 19
" " 16.		" 19. 3. §. 4.	
" " 17.			§. 6. Inst. 3. 21.
" 8. 1.	L. 6.		
" " 2.			
" " 3.	G. 1.		
" " 4.			
" " 5.	J. 25.		
" " 6.	G. 2.		
" " 7.	" 2.		Rev. Lüb. R. III. 6. 3.
" " 8.			
" " 9.			pr. Inst. 3. 24. c. 17. C. 4. 21.
" " 10.			fr. 35. pr. D. 18. 1.
" " 11.			fr. 2, 3, 4. §. 2. D. 18. 3.

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
II. 8. 12.			fr. 2, 7, 8, 9. D. 18. 2.
„ „ 13.			§. 3. Inst. 3. 24.
„ „ 14.			fr. 1. pr. D. 21. 2. c. 8. C. 8. 45.
„ „ 15			c. 6. C. 8. 45. fr. 1. 70. D. 21. 2.
„ „ 16.	G 12.		
„ „ 17.	M. 13.		
„ „ 18.			fr. 9. §. 4. D. 6. 2. c. 15. C. 3. 32.
„ „ 19.			c. 2. C. 4. 44.
„ 9. 1.	F. 1.		
„ „ 2.	„ 2.		Rev. Lüb. R. III. 8. 6.
„ „ 3.	„ 2.		
„ „ 4.	„ 4.		
„ „ 5, 6.	„ 3.		
„ „ 7.	„ 5.		
„ „ 8.	„ 7.		
„ „ 9.	G. 17. H. 5		
„ „ 10.	„ 16.		
„ „ 11.			„ „ „ „ „ 2.
„ „ 12.			fr. 13. §. 11. D. 19. 2.
„ „ 13.			
„ „ 14.			fr. 19. §. 8. D. eod.
„ „ 15.			fr. 15. §. 1. fr. 25. §. 2. D. eod.
„ „ 16.			
„ „ 17.			c. 3. C. 4. 65.
„ „ 18.	L. 15.		
„ 10. 1.	E. 7.		
„ „ 2.			pr. Inst. 3. 26.
„ „ 3.			
„ „ 4.			
„ „ 5.			Rev. Lüb. R. III. 9. 1.
„ „ 6.			§. 3. Inst. 3. 26.
„ „ 7.			fr. 7—13. D. 17. 2.
„ „ 8.			
„ „ 9.			§. 5. Inst. 3. 26. fr. 40. fr. 65. §. 9. D. eod.
„ „ 10.			§. 4. Inst. eod. fr. 65. §. 3, 4. D. eod.
„ „ 11.			§. 7, 8. Inst. eod.
„ „ 12.			
„ „ 13.	„ 7.		§. 9. Inst. eod. fr. 59. §. 1. D. eod.
„ „ 14.			§. 2. Inst. 4. 16.
„ 11. 1, 2.			pr. Inst. 1. 10.
„ „ 3.		II. 28. 9. §. 1, 2.	
„ „ 4.			
„ „ 5.			
„ „ 6.			
„ „ 7.			
„ „ 8.			
„ „. 9.			

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
II. 11. 10.	§. 2.		
" " 11.			
" " 12.			
" " 13.			
" " 14.			
" " 15.			
" " 16.			
" 12. 1.			§. 8. Inst. 3. 27. fr. 22. §. 11. fr. 41. D. 17. 1.
" " 2.			fr. 12. §. 12. fr. 10. §. 7. D. eod.
" " 3.			c. 13. 21. C. 4. 35.
" " 4.			fr. 22. §. 11. D. 17. 1.
" " 5.			fr. 35. D. 46. 3.
" " 6.			
" " 7.			fr. 111. D. 35. 1.
" " 8.			fr. 10. pr. D. 17. 1.
" " 9.			fr. 15. D. eod.
" " 10.			§. 10. Inst. 3. 27. fr. 27. §. 4. fr. 56. §. 4. D. eod.
" 20. 1.			
" " 2.			
" " 3.			
" " 4.			
" " 5.			
" " 6.	§. 10.		
" " 7.			
" " 8.			
" " 9.			
" " 10.			Rev. Lüb. R. III. 12. 8.
" " 11.			
" " 12.			
" " 13.			
" " 14.			Rec. v. 1529. Art. 93.
" " 15.			
III. 1. 1.	K. 1.		
" " 2.			" " " " 26.
" " 3.		III. 29. 1. §. 6, 7.	
" " 4.	" 9. §. 18.		
" " 5.			" " " " 26.
" " 6.	" 2.		
" " 7.	" 3. §. 6.		
" " 8.	" 4.		
" " 9.			
" " 10.	" 8.		
" " 11.	" 11.		
" " 12.	" 12.		
" " 13.	D. 3.		
" " 14.	K. 6.		
" " 15.		" " 2. §. 3-5.	
" " 16.		" " " " 6.	

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
III. 1.17.	K. 2.		
" " 18.	" 5.		
" " 19.			
" " 20.			
" " 21.	" 2.		
" " 22.		III.29.9.	
" " 23.		" " 3.§.1.	
" " 24.		" " " " 2-4.	
" " 25.		" " " " 6.	
" " 26.		" " " "10-12.	
" " 27.		" " " " 13.	
" " 28.		" " " " 14.	
" " 29, 30.		" " 4.	
" " 31.		" " 6.§.1-4.	
" " 32, 33.		" " 7.	
" " 34.		" " 8.§.1.	
" " 35.		" 30.1.§.1.	
" " 36.		" 29.11.	
" " 37.		" " 12.	
" " 38.		" " 14.	
" 2. 1.		" 31.1.§.1.	
" " 2.			
" " 3.		" " " " 2.	
" " 4.		" " " " 3.	
" " 5.		" " 5.§. 1,2.	
" " 6.		" " " " 3.	
" " 7.		" " " " 4.	
" " 8.			fr. 5. pr. §. 1. D. 36. 2. fr. un. §. 2. D. 7. 3.
" " 9.		" " 6.	
" " 10.		" " 8.	
" " 11, 12.		" " 7.	
" " 13.		" " 3.	
" " 14.		" " 4.	
" 3. 1.			
" " 2.	J. 9, 10.		
" " 3.	" 22.		
" " 4	" 16, 17, 18, 24.		
" " 5.			
" " 6.	" 16, 17, 18.		
" " 7.	" 8.		
" " 8.	" 19.		
" " 9.	" 27.		
" " 10.			
" " 11.	" 18.		
" " 12.	" 14.		Rec. v. 1529. Art. 28.
" " 13.			
" " 14.	" 14.		
" " 15.		" 35.6.	
" " 16.		" " 9.	

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
III. 3. 17.			
" " 18.	J. 20.		
" " 19.	" 28.		Rec. v. 1529. Art. 26.
" 4. 1.		III. 36. 2. §. 1.	
" " 2.		" " " " 2,3.	
" " 3.			fr. 50. D. 10. 2.
" " 4.		" " 1. §. 4.	
" " 5.		" " " " 5.	
" " 6.			c. 21. C. 6. 20.
" " 7.			
" 5. 1.	G. 8.		
" " 2			
" " 3.		" " 3. §. 2.	
" 7. 1.			
" " 2.		" 38. 1. §. 1–4.	
" " 3.			c. 22. §. 9. C. 6. 30.
" " 4.			{c. 22. §. 2. C. eod. {Nov. 1. c. 2. §. 1.
" " 5.		" " 2. §. 1.	
" " 6.		" " 1. §. 5.	
" " 7.		" " 2. §. 2.	{fr. 1. pr. §. 4. fr. 5. §. 1. {fr. 11. D. 7. 9.
" " 8.			
IV. 1.			{P. G. O. Art. 106. {Nov. 77. c. 1.
" 2.	O. 19.		P. G. O. Art. 109.
" 3.			" " " " 124.
" 4.			" " " " 111.
" 5.	M. 12.		" " " " 68, 107.
" 6.			fr. 8. §. 7. fr. 23 D. 48. 19.
" 7.			P. G. O. Art. 110, 112.
" 8.			" " " " 113.
" 9.	O. 18.		" " " " 125.
" 10.			
" 11.			
" 12.			
" 13.			
" 14.			" " " " 128, 129.
" 15.			
" 16	" 18.		" " " " 137.
" 17.			" " " " 137.
" 18.			" " " " 139–145.
" 19.	" 2.		
" 20.	A. 15.		
" 21.			
" 22.			{fr. 12. D. 48. 8. {P. G. O. Art. 164.
" 23.			P. G. O. Art. 131, 133, 137.
" 24.	O. 7.		" " " " 148.
" 25.			" " " " 127.

Hamb. Stadtr. v. 1603.	Hamb. Stadtr. v. 1497.	Nürnb. Ref. v. 1564.	Sonstige Quellen.
IV. 26.	D. 10, 11.		P.G.O. Art. 118, 119.
" 27.			Nov. 12. c. 1. P.G.O. Art. 117.
" 28.			Rev.Lüb.R. IV. 5. 1–3.
" 29.			" " " " 6. 2.
" 30.	M. 18, 19.		
" 31.	D. 21.		P.G.O. Art. 121.
" 32.			Nov. 22. c. 7. Nov. 117. c. 11. c. 2. X. 4. 21. c. 1, 2. Caussa 34. qu. 1.
" 33.	" 17.		P.G.O. Art. 140, 157-162. Burspr. uff Petri Art. 21.
" 34.			
" 35.	" 13, 14.		
" 36.	" 16.		
" 37.	" 22.		
" 38.	M. 15.		
" 39	" 7.		
" 40.			P.G.O. Art. 147.
" 41.	D. 4.		
" 42.	" 4.		
" 43.			
" 44.	C. 11.		
" 45.	D. 20.		
" 46.			fr. 3. §. 7. D. 47. 12.
" 47.	" 8.		
" 48.	F. 8. D. 9.		c. 3. C. 8. 47. fr. 5. § 3. D. 9. 2. fr. 13. §. 4. D. 19. 2.
" 49.	D. 5.		
" 50.			Burspr. uff Petri Art. 25.
" 51.	N. 1		
" 52.	" 3, 4.		
" 53.	" 2.		
" 54.			
" 55.	M. 5.		
" 56.	" 6.		
" 57.			P.G.O. Art. 176.
" 58.			§. 9. I. 4. 4. fr. 45. D. 47. 10. Rec. v. 1529. Art. 21.
" 59, 60.	" 3, 4.		
" 61.	" 8, 9.		
" 62.	" 8.		
" 63.	B. 12.		
" 64.	" 13, 14.		
" 65.			" " " " 22.
" 66.	L. 17.		
" 67.	" 18.		
" 68.		II. 27. 2. §. 1, 2.	
" 69.		" " 3.	

Sachregister.

Abfindung einzelner Kinder. II. 245 flg.

Abgetrogene Sachen. S. Vindication.

Abtheilung des überlebenden Ehegatten, im Fall einer kinderlosen Ehe. (S. Portio statutaria.) II. 285 flg. Nur die Schulden, wofür die Masse, welche das Activvermögen beider Ehegatten bildet, haftet, werden vorweg abgezogen. II. 286. Die Erben des verstorbenen Ehegatten haben nicht nur einen persönlichen Anspruch auf einen Theil des Werthes der vorhandenen gesammten Güter, sondern auf einen aliquoten Theil dieser Güter selbst. II. 290. Die Ansprüche gegen das Vermögen des verstorbenen Ehegatten gehen pro rata der Vermögenstheile auf den überlebenden Ehegatten und auf die Erben des Verstorbenen über. II. 287.

Abtheilung des überlebenden parens. (S. Kinder. Pflichttheil. Vater. Wittwe. Wittwer.) Des Vaters. II. 112. 259 flg. Der Mutter. II. 112. 281 flg. Sie steht dem überlebenden parens auch in dem Falle frei, wenn dieser sich nicht wieder verheirathet. II. 248. Die, ohne Genehmigung des Ehemannes während der Ehe contrahirten Schulden der verstorbenen Ehefrau sind bloß von dem Antheil der Kinder zu berichtigen. II. 287. Die Kinder müssen das bereits Empfangene sich mit anrechnen lassen. II. 273. Abgesonderte und enterbte Kinder zählen mit; desgleichen muß, was die abgesonderten Kinder bekommen, in Anschlag gebracht werden. II. 273. Rechtsverhältnisse der abgetheilten Kinder zu den Gläubigern der Erbschaft, von welcher sie abgefunden sind, II. 264. Note *). Das Erbrecht der abgetheilten Kinder erster Ehe erlöscht nicht durch die Geburt von Kindern zweiter Ehe, jene stehen aber diesen nach. II. 247. 285. Rechtliche Folgen der unterlassenen Abtheilung. II. 113. 259. 303. Note *).

Abwesende. S. Erbebuch.

Acquisitiv-Verjährung. S. Verjährung.

Adhäsion. S. Appellation.

Advocaten. S. Appellation.

Aftermiethe. S. Miethcontract.

Allgemeine Armenanstalt. Erbrecht derselben an den Nachlaß eingezeichneter Armen. II. 308. Note ***).

Alimentationspflicht der Eltern. II. 249. 276.

Antretung der Erbschaft. S. Erbschafts-Antretung.

Anwachsungsrecht. Ist in den Hamburgischen Gesetzen nur in dem einzigen Falle erwähnt, wenn eine Sache Mehreren gemeinschaftlich vermacht ist, und einer derselben vor dem Testator verstirbt, oder das Vermächtniß nicht annehmen kann, oder will. II. 241.

Appellation. (S. Nichtigkeitsklage. Restitutio in integrum. Zeugenbeweis.) Unzulässigkeit der A. bei proceßleitenden Bescheiden. I. 140. Unzulässigkeit der A. an das O.A.Gericht bei zwei conformen Entscheidungen. I. 143. Unzulässigkeit der A. an das O.A.Gericht sowohl in außergerichtlichen als gerichtlichen Criminalsachen. I. 146. Zulässigkeit der A. gegen Erkenntnisse erster Instanz wegen bloßer Proceßkosten. I. 149. Zulässigkeit der A. wegen bloßer Verzugszinsen. I. 151. Zulässigkeit der A. an das O.A.Gericht, wenn in zweiter Instanz eine Nichtigkeitsklage angestellt, und diese verworfen ist. I. 153. Unzulässigkeit der A. in Ehenichtigkeitssachen. I. 157. Unzulässigkeit der A. an das O.A.Gericht in Sachen eine Scheidung von Tisch und Bett betreffend. I. 163. Unzulässigkeit der A. in Jüdischen Ehescheidungssachen. I. 164. Verlust der eingelegten A. durch Anträge an den Unterrichter. I. 172. Befugniß des Advocaten, Namens seines Clienten, ohne specielle Vollmacht, A. einzuwenden. I. 175. Befugniß zu neuem Vorbringen. I. 176. Zulässigkeit der Beibringung von Nachträgen zum Appellationslibell innerhalb des fatale. I. 181. Unzulässigkeit der Adhäsion bei A. an das Obergericht. I. 182. Zulässigkeit eines reformatorischen Erkenntnisses in appellatorio, ohne daß der Appellat gehört worden. I. 185.

Armen- Gast- und Krankenhaus. Erbrecht desselben an den Nachlaß der darin Verstorbenen. II. 308. Note ***).

Arrest. Arrestfreiheit zwischen den Hansestädten. I. 62. Zwischen Hamburg und Holstein. I. 63. Die Arrestanlage bewirkt ein Forum für die Hauptsache. I. 63. Zulässigkeit des A. auf deponirte Güter. I. 224. Bei der Prosecution des A. muß der Kläger der Klage diejenigen Beweisstücke sogleich anlegen, die er in Händen hat. I. 67. Befugniß des Präses des Niedergerichts einen Personalarrest zu verfügen. I. 55. Ein verhängter Personalarrest erlöscht durch gerichtlich angenommene Insolvenzerklärung des Verhafteten. I. 59.

Ascendenten. (S. Enterbung. Pflichttheil.) Intestaterbrecht derselben. II. 305.

Ausstattung. S. Eltern.

Auswärtige. S. Fremde.

Bausachen. S. Kirchspielsherren. Nachbaren.

Beischlaf. (S. Stuprum.) Verweigerung des B. als Ehescheidungsgrund. II. 24. Note *).

Besitz von Jahr und Tag. S. Erbe-Buch.

Beweis. (S. Eid. Fristen. Urkundenbeweis. Zeugenbeweis.) Bedingungen, unter denen ein besserer Beweis nachzulassen. I. 119.

Beweisfrist. S. Fristen.

Blinde. Beschränkung der Testirungsbefugniß derselben. II. 179. Diese Beschränkungen sind auf des Lesens Unkundige nicht auszudehnen. Ebendas.

Blutsverwandtschaft. S. Verwandtschaft.

Braugeräthschaften. S. Pfandrecht.

Brautschatz. S. Eheverlöbniß. Eltern.

Bürgschaft. I. 302 flg. Ob B. der Ehefrauen für ihre Männer gültig sind? I. 297. B. der Frauenzimmer. I. 305. Note *). Ungültigkeit der B. der zur Garnison gehörenden Officiere sowohl als Gemeinen. I. 305. Gültigkeit der B. der Geistlichen. I. 305. Wer für einen, auf mehrere Jahre lautenden Miethcontract Bürge geworden, wird nicht liberirt, wenn die Curatoren des während dieser Zeit fallit gewordenen Miethers den Miethcontract vor Ablauf desselben in Gemäßheit der N.F.O. Art. 22. kündigen. I. 306. Eine, nur auf die Hauptschuld, und nicht auf die Zinsen lautende B. kann auf diese nicht ausgedehnt werden. I. 307. Ob der Bürge, wenn der Hauptschuldner von dem Gläubiger längere Frist erlangt, seiner Bürgschaft entledigt wird? I. 311. Der Bürge, melcher das beneficium divisionis in Anspruch nimmt, muß die Last des Beweises, daß der Mitbürge solvent sey, übernehmen. I. 308.

Cautionen (gerichtliche). I. 95 flg. Befreiung des angesessenen Klägers von der cautio de lite prosequenda und pro expensis. I. 96. Auch der zur Klage Provocirte, desgleichen die Concurs-Curatoren, müssen Caution für die Gerichtskosten bestellen. I. 98.

Clauseln. S. Rentebuch.

Codicill. Rechtsbeständigkeit vom Testator ohne Zuziehung von Zeugen unterschriebener codicilli confirmati. II. 132.

Collation. II. 313 flg.

Commendare. Bedeutung dieses Ausdrucks in den alten Deutschen Volksgesetzen. I. 204. Note **).

Commodatum. I. 198 flg.

Compensation der Kosten. S. Kosten-Compensation.

Concursgläubiger. (S. Miethcontract.) Classification derselben. I. 289.

Curator. S. Geschlechts-Curator.

Darlehn. I. 193 flg. Kündigungsfrist beim D. I. 194. Beschränkung der Darlehns-Zinsen auf 6 Procent. I. 195.

Deckung der Gläubiger. S. Pfandrecht.

Depositum. I. 217 flg. Classification des Deponenten, dessen Depositum ihm unwissend von dem Falliten verändert oder verthan ist, im Concurs des Depositars. I. 301.

Dienstboten. S. Miethcontract. Vindication.

Documente. S. Executionsproceß. Proclam. Urkundenbeweis.

Ehe. Erfordernisse einer rechten Ehe: Mündigkeit, II. 4; freier Wille, II. 5; elterliche Einwilligung, II. 5; unverbotener Grad der Verwandtschaft. II. 11. Sonstige Ehehindernisse. II. 12. Zweite Ehe. S. Abtheilung. Kinder. Vater. Wittwe.

Ehebruch. S. Portio statutaria.

Ehefrau. (S. Abtheilung. Ehegatten. Eltern. Wittwe.) Ob Interceſſionen der Ehefrauen für ihre Männer gültig sind? I. 297. Verhaftung der Ehefrau für die Schulden des Mannes. I. 296. II. 53. Wenn Eheleute, welche an einem Orte, wo die Frau nicht für die Schulden des Mannes haftet, geheirathet haben, sich in Hamburg niederlassen, und der Mann in Concurs geräth, kann die Frau ihr Vermögen vindiciren? II. 56. Beschränkungen der Testirungsbefugniß der Ehefrau. II. 168. Nichtverhaftung des Mannes für die ohne seine Genehmigung während der Ehe contrahirten Schulden der Ehefrau. I. 19. II. 286. Ist die Genehmigung des Ehemannes erfolgt, so haftet die Ehefrau für die eingegangene Verbindlichkeit mit ihrem eigenen Vermögen, ohne daß namentlich die Insolvenzerklärung des Mannes darauf Einfluß äußert. II. 62. Note *). Verhaftung des Ehemannes für die Schulden, welche die Ehefrau in die Ehe bringt. II. 35. Der Ehemann ist in Ausübung der Vermögensrechte seiner Ehefrau an deren Einwilligung durchaus nicht gebunden. II. 64. Befugniß des Ehemannes, seiner Ehefrau, welche sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, die portio statutaria zu entziehen. II. 299.

Ehegatten. (S. Abtheilung. Ehe. Ehefrau. Eheliche Errungenschaft. Eheliche Vormundschaft. Ehescheidung. Ehezärter. Legatum. Portio statutaria. Wittwe. Wittwer.) Widerlegung der für die Annahme einer ehelichen Gütergemeinschaft in Hamburg aufzuführenden Gründe. II. 36 flg. Aufführung der Bestimmungen unseres Statuts, welche mit einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft nicht vereinbar sind. II. 48 flg. Befugniß der Ehegatten sich einander an ihrem Vermögen so viel oder so wenig Rechte einzuräumen, als sie wollen. II. 55. Gesetzliche Vermögensrechte der Ehegatten während bestehender Ehe, II. 61 flg.; nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines derselben. II. 68 flg. 111 flg. 243—301. Der allein testirende Ehegatte (Mann wie Frau) ist nur befugt über seinen Nachlaß zu disponiren, und darf dem

andern die portio statutaria nicht entziehen oder schmälern. II. 163. 294. Gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten. II. 180. 185. 238. Befugniß des beerbten Ehegatten, zu Gunsten des überlebenden Ehegatten zu testiren. II. 198. Befugniß des überlebenden beerbten Ehegatten über sein wohlgewonnenes Vermögen zu testiren. II. 198. Schenkungen unter Ehegatten sind bei Lebzeiten beider Ehegatten Dritten gegenüber ohne alle Wirksamkeit, und convalesciren auch hinsichtlich der beerbten Ehefrau nur in Betreff der Stat. III. 3. 6. speciell aufgeführten Gegenstände. II. 283. Note *). Anwendbarkeit der c. un. C. unde vir. et uxor. II. 295.

Eheliche Errungenschaft. Eigenthümer derselben ist der Ehemann. II. 65.

Eheliche Gütergemeinschaft. S. Ehegatten. Ehescheidung. Proclam.

Eheliche Vormundschaft. (S. Ehefrau.) Nichtigkeit des gerichtlichen Verfahrens gegen eine Ehefrau ohne Zuziehung ihres Ehemannes. I. 28.

Ehenichtigkeitssachen. S. Appellation.

Ehescheidung. (S. Appellation. Stuprum.) Gesetzliche Ehescheidungsgründe. II. 22. Bedingungen und Verfahren bei einer Scheidung wegen böslicher Verlassung. II. 342. Note *). Gestaltung der Vermögensrechte der Ehegatten nach erkannter völliger Ehescheidung, II. 26; nach stattgefundener Scheidung von Tisch und Bett. II. 294. Note *). Zulässigkeit eines Proclams behufs Aufhebung der s. g. Gütergemeinschaft nach vorhergegangener Scheidung von Tisch und Bett. I. 45.

Eheverlöbniß. Genehmigung der Eltern als Erforderniß des E. V. II. 13. Ungültigkeit eines von Minderjährigen ohne Einwilligung ihrer Vormünder eingegangenen E. V. II. 15. Ob majorenne Frauenzimmer ohne Zuziehung ihres Geschlechts-Curators ein rechtsbeständiges E. V. eingehen können? II. 15. Collision mehrerer E. V. II. 21. Zulässigkeit der Aufhebung eines E. V., wenn ein bestimmter Brautschatz versprochen ist, aber nicht geliefert werden kann. II. 23. Aus einem E. V. entspringt keine Klage, wenn nicht etwa Umstände hinzukommen, welche eine Schadensklage begründen. II. 20.

Ehezärter. Wer bei deren Abfassung zuzuziehen ist? II. 27. Der E. bleibt in Kraft, wenn gleich die zur Zeit der Abfassung desselben zugezogenen nächsten Blutsverwandten zur Zeit, wo der E. in Wirksamkeit treten soll, nicht mehr leben. II. 29. In wiefern ist, zur Rechtsbeständigkeit den E. aufhebender oder abändernder letztwilliger Dispositionen der Ehegatten, die Zustimmung der nächsten Verwandten, welche bei der Abfassung derselben zugezogen worden, oder, sofern diese gestorben, der an deren Stelle Getretenen, erforderlich? II. 27. Note *). Zulässigkeit von E. in welchen dem Ehe-

manne keine Rechte an dem Vermögen der Ehefrau eingeräumt sind. II. 55. Die gesetzlichen Bestimmungen über E. sind auf, von Eheleuten nach vollzogener Ehe getroffene Verfügungen auf den Todesfall nicht anwendbar. II. 33.

Eid. Eine Eideszuschiebung ist auch nach der Einlassung, und namentlich noch in der Beweisinstanz, jedoch in der Regel nur innerhalb der peremtorischen Beweisfrist zulässig. I. 121. Der Beweisführende ist nur dann befugt, den Eidesantrag zurückzunehmen, wenn er nachher erst andere Beweismittel aufgefunden hat. I. 122. Auf das juramentum malitiae kann nur dann angetragen werden, wenn die Partei, welcher ein Haupteid zugeschoben worden, denselben der Gegenpartei nicht wieder zurückschieben will. I. 124. Verfahren, wenn einem Unmündigen ein E. zugeschoben. I. 126. Verfahren, wenn den Erben des Schuldners ein E. zugeschoben. I. 126. Ein zugeschobener und abgeleisteter E. kann durch den angebotenen Beweis des Meineides nicht unwirksam gemacht werden. I. 134. Gegen, in Gemäßheit zugeschobener und abgeleisteter E. erlassene Erkenntnisse findet keine restitutio in integrum statt. I. 135. Bedingungen der Zulassung zum Erfüllungseide. I. 130. Ein Erfüllungseid darf erst nach abgelaufener Beweisfrist, nicht etwa, bei anticipirtem Beweise, bereits am Ende des ersten Verfahrens auferlegt werden. I. 132. Nur der Vermiether einer unbeweglichen Sache ist befugt, eines Jahres Hauer mit seinem Eide zu erlangen. I. 128. Schätzungseid. I. 133. Reinigungseid. I. 125.

Einbringung zur Erbschaft. S. Collation.

Einkindschaft. Ein Einkindschaftsvertrag beraubt, sofern er nicht ausdrücklich das Gegentheil besagt, die Eltern nicht des letztwilligen Dispositionsrechts über ihr Vermögen. II. 255.

Einschreibung eines Erbes. S. Erbe-Buch.

Eltern. (S. Abfindung. Abtheilung. Pflichttheil.) Elterliche Einwilligung als Erforderniß einer rechten Ehe, II. 5; eines Eheverlöbnisses. II. 13. Alimentationspflicht der Eltern. II. 249. 276. Ob die Verpflichtung der Eltern, den Kindern Heirathsgut und Aussteuer zu geben, nur bei der Verheirathung der letzteren, oder auch schon bei einer eignen Etablirung derselben eintritt? II. 249. Die Verpflichtung der Eltern zur Ausstattung der Kinder ist eine, unbedingt beiden Eltern, und zwar so nach als vor der Abtheilung mit den Kindern obliegende. II. 254. Erbrecht der Eltern. II. 301.

Enkel. Repräsentationsrecht derselben. II. 244.

Entehrung. S. Stuprum.

Enterbung. (S. Pflichttheil.) Enterbungsgründe in Betreff der Ascendenten, II. 217; der Geschwister, II. 219; der Kinder, II. 212. Zulässigkeit der E. aus guter Absicht. II. 138. 220.

Erbe=Buch. I. 241—264. Verlassung. I. 242. Einspruch gegen dieselbe (Impugnation.) I. 244. 256. Note *). Einschreibung in das E.B. I. 246. Das Eigenthum an einem städtischen Grundstücke wird durch die Einschreibung in das E.B. erworben. I. 247. Zuschreibung pro forma. I. 251. Die Zuschreibung im E.B. ist die einzige Art, das Eigenthum eines städtischen Grundstücks zu erwerben. I. 252. Unangefochtener Besitz von Jahr und Tag als Erforderniß zur Sicherstellung des neuen Eigenthümers eines städtischen Grundstücks. I. 255. Bedingungen, unter welchen Abwesende von der ihnen verliehenen Rechtswohlthat, eine geschehene Zuschreibung binnen Jahr und Tag anzufechten, Gebrauch machen können. I. 259. Eine Ausdehnung des Vorrechts der Abwesenden auf andere Personen ist unstatthaft, und überall, abgesehen von der Abwesenheit, kein Ausnahmsfall zulässig, in welchem eine, nach vorhergegangener Verlassung stattgefundene Zuschreibung im E.B. rescindirt werden könnte. I. 262. Ob der Werth und die Beweiskraft der E.B. durch die daneben seit 1659 eingeführten Hauptbücher aufgehoben, und ob somit in Collisionsfällen diese oder jene vorzuziehen sind? I. 267. Note ***).

Erbeinsetzung. Unwesentlichkeit derselben. II. 195. 229.

Erbfolge. (S. Allgemeine Armenanstalt. Armen= Gast= und Krankenhaus. Ascendenten. Ehegatten. Eltern. Geschwister. Großeltern. Hospital zum heiligen Geist. Kinder. Verschollener. Waisenhaus. Wittwe. Wittwer.) Aelteres Recht II. 111—116. Jetziges II. 242—312.

Erbgut. (S. Legata ad publicos et pios usus. Pflichttheil.) II. 135—162. Was unter E. begriffen ist? II. 149. Was vorher E. war, hört dadurch nicht auf E. zu seyn, daß es nach dem Tode des Ehegatten, der es in die Ehe brachte, auf den überlebenden übergeht. II. 153. Ob die Präsumtion für das E. streitet? II. 146. Note *). Rechtliche Natur des E. II. 155. Testamentarische Verfügungen über E. sind auch dann, wenn die nächsten Intestaterben berufen werden, nicht etwa dergestalt für gültig und rechtsbeständig zu halten, daß die nächsten Intestaterben selbige nun nicht vermöge des Gesetzes, sondern in Folge der getroffenen letztwilligen Verfügung erhalten. II. 135. Ausnahmsfälle, in welchen eine letztwillige Verfügung über E. zulässig. II. 137. Die Regel, daß der Testator seinen rechten Erben so viel, als er an E. empfangen, auskehren müsse, ist mit der Einschränkung zu verstehen: in sofern es noch vorhanden oder als vorhanden zu betrachten ist. II. 140. Wann ist das E. als noch vorhanden zu betrachten, obgleich es nicht mehr da ist? II. 142. Rechtliche Folgen der vom Testator unterlassenen, Stat. III. 1. 6. über den Belauf seines E. vorgeschriebenen, Erklärung. II. 144. Die gesetzliche Präsumtion streitet für die Richtigkeit der

Angabe des Testators über den Belauf seines E., sofern jener sie auf die Stunde seines Todes gegeben. II. 148. Der Beweis, daß dem Testator nach Errichtung seines Testaments, in welchem diese Angabe enthalten, noch E. zugefallen, liegt den Intestaterben ob. II. 146. Bevollbortung letztwilliger Verfügungen über E. abseiten der nächsten Erben. II. 157. Anwendbarkeit von Stat. III. 2. 5. auf den Fall, wenn die vermachte Sache zwar dem Testator gehörig, aber E. ist. II. 236. Rechtliches Verhältniß derer, welchen E. eines Verstorbenen zufällt, zu den Testaments-Erben. II. 156.

Erbrecht. Hamburgischer Begriff desselben. II. 109. 133. 195. 230. Note **).

Erbschafts-Antretung. (S. Verschollener.) Nach Hamburgischem Rechte ist keine Antretung der Erbschaft erforderlich, um dieselbe auf seine Erben zu transmittiren. II. 240. Transmittiren die, vor, abseiten des überlebenden parens stattgefundener, Abtheilung verstorbenen Kinder ein Anrecht auf den Nachlaß ihrer Eltern auf ihre Erben? II. 244. Note **).

Erbschaftsproclam. S. Proclam.

Erbschaftssteuer. Ob diese bei Vermächtnissen vom Erben oder vom Legatar zu entrichten? II. 311.

Erbtheilung bei Lebzeiten des Erblassers. Zulässigkeit und Form derselben. II. 159.

Erbverträge. In wie fern dieselben nach Hamburgischem Rechte gültig sind? II. 32.

Erbzins. I. 264.

Erfüllungseid. S. Eid.

Ersitzung. S. Verjährung.

Exceptio non numeratae pecuniae. Deren Anwendbarkeit nach Hamburgischem Recht. I. 93. Sie genießt keiner Begünstigung, wenn sie einer im Stadt-Rente-Buche eingeschriebenen Forderung entgegengesetzt wird. I. 286.

Exceptio plurium concumbentium. Ist gegen die Alimentationsansprüche unehelicher Kinder unstattnehmig. II. 339. Note *).

Exceptio praejudicii. S. Injurie.

Excesse in exercitio officiorum publicorum. Vor gerichtlicher Verfolgung eines Privatinteresses bei angeblichen Excessen dieser Art muß zuvor die quaestio an auf verfassungsmäßigem Wege bejaht worden seyn. I. 33.

Executivproceß. Die Bestimmung eines Zahlungstages in der Urkunde ist kein wesentliches Requisit zur Anstellung desselben. I. 74. Der E.P. ist auch aus Privaturkunden zulässig, I. 77. Nur documenta publica verlieren ihre Beweiskraft nicht, wenn die caussa debendi nicht in ihnen enthalten ist. I. 77.

Falcidia. S. Quarta Falcidia.
Fenster. S. Nachbaren.
Frauenzimmer. (S. Receß von 1603.) Curatel der F. I. 13 flg. Wirksamkeit, von F. ohne Zuziehung eines Curators eingegangener Rechtsgeschäfte. I. 20. Bürgschaften der F. I. 305. Note *). Beschränkung der Testirungsfähigkeit der F. Aelteres Recht II. 122. Jetziges II. 163.
Fremde. Ob ein gegen einen Auswärtigen verhängter Personalarrest durch dessen gerichtlich angenommene Insolvenzerklärung erlösche? I. 59. Rath- und Bürgerschluß zur Begünstigung der Anherokunft begüterter Fremder. I. 10. Ausnahmsfälle, wo es verstattet ist, einen hiesigen Mitbürger, Miteinwohner oder Mitunterthan vor ein fremdes Gericht zu ziehen. I. 39. Befugniß dessen, der auswärtige Intestaterben hat, welche in Folge der Gesetze unter welchen sie leben über Erbgut testiren können, auch seinerseits über Erbgut zu testiren. II. 138.
Fristen. Wenn von einem Bescheide des Niedergerichts, worin zu irgend einer Handlung eine F. angesetzt ist, appellirt worden, so beginnt der Lauf dieser F., auch im Fall völliger Bestätigung solches Bescheides, erst nach abgelaufenem decendio. I. 100. Verfolgt eine Parthei, nachdem sie die anberaumte F. durch ein eingelegtes Rechtsmittel aufgehalten, dieses nicht, oder verzichtet sie darauf, so beginnt die F. von dem Tage der eingetretenen Desertion oder des Verzichts zu laufen. I. 100. Abgesehen vom Zeugenbeweise, ist zu einer gehörigen Ungehorsams-Beschuldigung eine vorgängige Aufforderung zur Vornahme der in Rede stehenden Handlung erforderlich. I. 101. Wie lange, im Fall einer vom Richter gesetzten peremtorischen F. die Nachholung des Versäumten gestattet ist? I. 102. Eine gesetzliche Beweisfrist findet nur beim Niedergerichte, und auch hier nur beim Zeugenbeweise statt, der Gegenbeweis aber ist immer an eine gesetzliche F. gebunden. I. 109.
Garnison. S. Bürgschaft.
Geistliche. S. Bürgschaft.
Gemeinschaftliche Güter. Gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren bei der Auseinandersetzung hinsichtlich derselben. II. 321.
Geschlechts-Curator. Art der Zuziehung des G.C. I. 17. Wann dessen Zuziehung erforderlich? I. 18. Verantwortlichkeit des G.C. I. 16.
Geschwister. Intestaterbrecht der vollbürtigen G. Aelteres Recht, II. 114; Jetziges, II. 302. Der Halbgeschwister. II. 305. Beschränkung der Testirungsbefugniß in Betreff der G. II. 219.
Geschwisterkinder. Repräsentationsrecht derselben. II. 302. 306.
Gesellschaftsvertrag. I. 343 flg.
Gesinde. S. Miethcontract. Vindication.

Gewährleistung. S. Kaufcontract.
Gewerbe. S. Nachbaren.
Gottespfenning. I. 321.
Großeltern. (S. Pflichttheil.) Intestaterbrecht derselben. II. 305.
Grundstücke. S. Erbebuch. Legatum. Nachbaren. Novation. Pfandrecht. Proclam. Rentebuch.
Halbgeschwister. S. Geschwister.
Handhafte That. I. 303. Note *).
Handwerksmann. S. Vindication.
Hausuchung. II. 341.
Hospital zum heiligen Geist. Erbrecht desselben. II. 308. Note ***).
Hypothekarische Gläubiger. S. Pfandrecht. Miethcontract. Rente-Buch.
Impugnation. S. Erbe-Buch.
Injurie. Unterscheidung zwischen unbesonnenen und vorsätzlichen J. II. 350. Hochbeschwerliche J. II. 351. Ob eine Cumulation der Klage auf Widerruf und der ästimatorischen Injurienklage zulässig ist? II. 352. Zulässigkeit der exceptio praejudicii bei der Injurienklage. II. 352.
Interceßion. S. Bürgschaft.
Intestaterbrecht. S. Erbfolge.
Inventar. Verpflichtung zur Errichtung eines J. II. 326.
Inventarii beneficium. Bedeutung desselben im Hamburgischen Rechte. II. 134. Verfahren bei dessen Gebrauch. II. 326.
Jüdische Ehescheidungssachen. S. Appellation.
Kaufcontract. I. 317 flg. Im Zweifelsfalle ist, wenn die schriftliche Abfassung des Kaufcontracts bedungen, nicht anzunehmen, daß die Absicht der Contrahenten dahin gehe, von dem abzufassenden schriftlichen Aufsatze die Bündigkeit des Vertrags abhängig zu machen. I. 321. Gewährleistung des Verkäufers. I. 323. Sowohl der Käufer als der Verkäufer kann die Verletzung über die Hälfte geltend machen. I. 325.
Kinder. (S. Abfindung. Abtheilung. Alimentationspflicht. Eltern. Enterbung. Pflichttheil. Testament. Uneheliche Kinder. Vater.) Transmittiren die, vor, abseiten des überlebenden parens stattgefundener, Abtheilung verstorbenen K. ein Anrecht an den Nachlaß ihrer Eltern auf ihre Erben? II. 244. Note **). Erbrecht der K. mehrerer Ehen, wenn bei der zweiten Verheirathung gar keine, oder nur eine partielle Abtheilung mit ihnen stattgefunden hat, in dem Falle, wenn die zweite Frau des wieder verheiratheten Vaters vor diesem verstirbt, und in dem, wenn die

zweite Frau ihn überlebt. II. 267. Erbfolge abgesonderter Kinder unter einander. II. 303.

Kirchspielsherren. Der Spruch der K.H. und des Raths in Bausachen ist bloß eine interimistische Verfügung, wodurch das possessorium summariissimum regulirt wird. II. 85. Die Aufrechthaltung der von den K.H. erlassenen Befehle liegt respective dem Niedergericht und der Prätur ob. II. 85.

Kosten-Compensation. Sind in einem, in zweiter Instanz abgegebenen Erkenntnisse die Kosten des Appellationsverfahrens mit Stillschweigen übergangen, so sind sie stillschweigend als compensirt anzusehen. I. 136.

Kuppel-Edict. S. Pönal-Edict.

Laesio enormis. In wie fern die Rescission eines Vertrages wegen l.e. stattnehmig ist. I. 325.

Legatum. (S. Erbschaftssteuer. Quarta Falcidia.) II. 225 flg. Anwendbarkeit von Stat. III. 2. 5. auf den Fall, wenn die vermachte Sache zwar dem Testator gehörig, aber Erbgut ist. II. 236. Der Erbe ist nicht verpflichtet, vermachte beschwerte Grundstücke von den Hypotheken zu reinigen. II. 237. Zu welchem Zeitpunkte in einem wechselseitigen Testamente eingesetzte Legate dem Legatar anfallen. II. 239.

Legata ad publicos et pios usus. Auch was dem gemeinen Gut zugewendet wird, ist als Vermächtniß ad pias caussas zu betrachten. II. 229. Bevorzugung derselben dahin, daß der Testator, sofern sie den dritten Theil seiner wohlgewonnenen Güter nicht überschreiten, sie nicht revociren dürfe. II. 188. Anderweitige Bevorzugung derselben. II. 190. Note *). 226. Müssen, wenn der Testator außer dem Erbgut auch wohlgewonnenes Gut hinterläßt, und mehr, als dieses beträgt, zu frommen Zwecken vermacht, die Intestaterben sich den Abzug des zwanzigsten Pfennings vom Erbgut zum Behuf jener Vermächtnisse gefallen lassen? II. 227. Ist, wenn das wohlgewonnene Gut zur Bezahlung sämmtlicher Vermächtnisse nicht ausreicht, das Fehlende Allen ohne Unterschied verhältnißmäßig abzuziehen, oder sind die frommen Vermächtnisse ganz auszuzahlen, und bloß die übrigen zu kürzen? II. 227. Was unter den geringen Legaten ad p.u. Stat. III. 1. 38. zu verstehen? II. 193.

Legitima. S. Pflichttheil.

Legitimation zur Sache. Ob der Richter in allen Fällen auf die Berichtigung der L. z. S. von Amtswegen zu halten hat? I. 70.

Litigiose Forderungen. Unzulässigkeit der Veräußerung derselben. I. 36.

Loskündigungssachen. Unter den, der Competenz des Niedergerichts entzogenen L.S. sind nur solche Sachen begriffen, deren

Streitfrage nur in der Constatirung der gewöhnlichen Loskündigung liegt. I. 335. Note *).

Mandat. II. 81 flg.

Mauer. S. Nachbaren.

Meineid. S. Eid.

Miethecontract. (S. Bürgschaft.) I. 327 flg. Verpflichtung des Dienstherrn aus den Handlungen des Dienstboten. I. 330. Der Dienstherr ist weder zur Verpflegung des erkrankeuden Dienstboten verpflichtet, noch haftet er diesem für die Verlüste, welche er in seinem Dienste erleidet. I. 331. Zum Besten der hypothekarischen Gläubiger darf keine Miethe vor der Verfallzeit bezahlt werden. I. 333. Note **). Außerhalb der Stadt kann der neue Erwerber eines Grundstücks den Miether oder Pächter nicht zur Fortsetzung des mit dem frühern Eigenthümer abgeschlossenen M.C. zwingen, sofern dieser ihm nicht etwa sein Recht aus dem Mieth- oder Pachtcontract cedirt hat, welche Befugniß, auch namentlich, wenn der Vermiether oder Verpächter in Concurs geräth, dessen Gläubigern zusteht. I. 338. Note *). Ob die Genehmigung des Vermiethers zur Abschließung eines Aftermiethecontracts erforderlich sey? I. 334. Loskündigung eines M.C. I. 336. Die hypothekarischen Gläubiger, denen das Grundstück vor geschehener Vermiethung verpfändet war, dürfen durch diese, sofern sie nicht mit ihrer Genehmigung geschehen, nicht benachtheiligt werden. I. 338. Wann eine solche Benachtheiligung anzunehmen sey? I. 338. Befugniß der Gläubiger, vom Falliten geschlossene M.C. zu kündigen. I. 341. Der Miether ist für sein Gesinde nur insofern verantwortlich, als er die bei seinen eignen Sachen gewöhnliche Aufsicht über dasselbe vernachlässigt. I. 342. Pfandrecht des Vermiethers. I. 236. 292. 343.

Miethesachen, in welchen nicht von einer Regulirung des ganzen Verhältnisses zwischen den contrahirenden Partheien die Rede ist, unterliegen nicht der Competenz der Prätur, sondern des Niedergerichts. I. 333. Note *).

Minderjährigkeit. (S. Ehe.) Aus der M. hergenommene, gegen den mit dem Minderjährigen Contrahirenden geltend zu machende beneficia cessiren als solche, wenn das in Rede stehende Rechtsgeschäft, nach vorgenommener caussae cognitio, von der Vormundschafts-Deputation confirmirt ist. II. 263. Note **).

Mutter. S. Abtheilung.

Nachbaren. (S. Vorkaufsrecht.) Ob den N. die Befugniß zusteht, sich der Anlage eines Gewerbes in ihrer Nähe, und namentlich einer Schmiede zu widersetzen? II. 90. Ob und in wiefern das Bauen zum Verdruß des N., sowohl nach gemeinem, als besonders nach Hamburgischem Rechte verboten ist? II. 95. Stehende Fenster hindern den N. nicht, zu bauen, wohl aber aufschlagende.

II. 94. Die Servitut, ohne Einwilligung des N. an dem Orte, da keine Fenster zuvor gewesen, keine zu machen, erstreckt sich auf stehende, wie auf aufschlagende Fenster. II. 97. Unzulässigkeit der Beschwerung der Mauer des N. II. 103. Ersatzverbindlichkeit dessen, der durch Graben auf eignem Grund und Boden die Mauer des nachbarlichen Gebäudes beschädigt. II. 104. Die Verpflichtung dessen, der zu bauen beabsichtigt, dies dem N. anzuzeigen, erstreckt sich nur auf den Fall, wenn er befindet, des N. Erbe liege auf seinem Erbe, und wenn er deshalb verlangt, daß ihm der N. weichen solle. II. 105.

Negatorische Klage. Beweislast bei derselben. II. 101. Zulässigkeit der actio negatoria utilis überhaupt, insbesondere aber auch gegen den Miethsmann des benachbarten Grundstücks. II. 86.

Nichtigkeitsklage. (S. Appellation.) Bedingungen der Zulässigkeit einer beim O.A.Gericht anzustellenden N.K. I. 156. Zulässigkeit einer, gegen Erkenntnisse erster Instanz, auf den Umstand, daß contra jus in thesi erkannt sey, gerichteten N.K. I. 156. Note *).

Novation. Anwendbarkeit der c. 8. C. de novat. (8. 42), und zwar insbesondere in Beziehung auf den Uebergang der persönlichen, in einem veräußerten Grundstücke versicherten Verbindlichkeiten des Veräußerers, auf den neuen Erwerber. I. 73. Note *).

Personalarrest. S. Arrest.

Pfandrecht. (S. Rentebuch.) I. 225 flg. Der Pfandgläubiger, welcher den Schuldner im Besitz des Pfandes gelassen hat, kann sein P. R. gegen den dritten Besitzer nicht geltend machen. I. 225. Anwendung dieses Princips auf verpfändete Staatspapiere. I. 226. Die Deckung, welche ein Fallit vor der Insolvenz-Erklärung einem seiner Gläubiger leistet, kann nicht angefochten werden, obgleich er sich damals schon in einem der Fälle befunden hat, welche zufolge der N. F. O. Art. 1. eine rechtliche Vermuthung der Insolvenz begründen, und der Gläubiger dieß gewußt hat. I. 230. Gesetzliche P.R. I. 239. P.R. der Gläubiger des Ehemanns an dem Vermögen der Ehefrau. I. 296 II. 53. P. R. des Vermiethers I. 236. 292. 343. P.R. dessen, der zur Erbauung, Besserung oder Erhaltung einer Sache Geld oder Materialien dargeliehen. I. 238. 293. Classification der hypothekarischen Gläubiger im Concurs. I 276. Note *). 290. Brau- und Zuckerbäcker-Geräthschaften sind als pertinentia, respective des Brauerbes oder der Zuckerfabrik, und demnach als den hypothekarischen Gläubigern stillschweigend mit verpfändet anzusehen. I. 293. Gültigkeit und Kraft stillschweigender und Privat-Hypotheken an Immobilien. I. 279.

Pflichttheil. Das Erbgut ist in den P.T. nicht einzurechnen. II. 207.

Pflichttheil der Ascendenten. Vom gemeinen Rechte abweichende Verfügung des Hamburgischen Rechts hinsichtlich der Größe

desselben. II. 217. Note **). Die Ascendenten können nur dann einen P. T. an dem Nachlasse ihrer Descendenten in Anspruch nehmen, wenn sie die nächsten Intestaterben dieser sind. II. 216.

Pflichttheil der Kinder. Abgesonderte Kinder haben, wenn unabgesonderte Kinder vorhanden sind, keinen Anspruch auf den P. T. II. 203. Die Abkömmlinge des enterbten Kindes verlieren durch dessen Enterbung, sofern dieses vor dem testirenden parens verstirbt, nicht das Anrecht auf den ihnen von diesem gebührenden P. T. II. 202. Note *). Enterbte oder abgesonderte Kinder müssen behufs Bestimmung der Größe des P. T. jedes einzelnen Kindes mitgezählt werden. II. 209. Uneheliche Kinder haben einen P. T. an dem Nachlasse ihrer Mutter. II. 203.

Pönal-Edict von 1676. II. 7. 214.

Portio statutaria. (S. Abtheilung.) II. 285 flg. Der allein testirende Ehegatte darf die p. stat. des andern ohne dessen Genehmigung nicht beeinträchtigen. II. 163. 294. Ausnahme in dem Falle, wenn die Ehefrau sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat. II. 299.

Privatrechtliche Streitigkeiten. Welche Sachen nicht als solche anzusehen. I. 34.

Proclam. Verpflichtung zur Erlassung eines P. I. 40. P. sind zulässig, wenn Jemand aus Verhältnissen heraustritt, oder in Verhältnisse eintritt, worin ein Anderer ihn durch seine Handlungen verpflichten konnte oder könnte. I. 41. Unzulässigkeit eines P. wegen Forderungen, welche dem Imploranten bekannt sind, oder ihm als bonus pater familias bekannt seyn müssen. I. 41. P. über alte Hausposten. I. 43. Bekannte Gläubiger werden durch ein P. nicht ausgeschlossen. I. 44. Bedingungen der Zulässigkeit eines P. behufs Aufhebung der s. g. ehelichen Gütergemeinschaft. I. 45. P. behufs verlorner Documente. I. 47. Unzulässigkeit einer gerichtlichen Aufforderung an Schuldner. I. 48. Erbschafts-Proclam. I. 50. Gerichtsstyl bei P. I. 51. Befugniß des Imploranten, in das gerichtliche Verfahren der Profitenten unter einander selbstständig einzugreifen. I. 51.

Quarta Falcidia. Nach Hamburgischem Recht hat der Erbe keinen Anspruch auf dieselbe. II. 231.

Quittung. Gegen eine über dreißig Tage alte Q. ist ein Gegenbeweis zu verstatten. I. 94.

Receptum. Ob die actio de r. in Hamburg anwendbar ist? I. 219.

Receß von 1603. Ist im Verhältnisse zu den Statuten von 1603 nicht durchweg als das ältere Gesetz zu betrachten. I. 8. Gültigkeit des Art. 15 desselben. II. 74.

Reinigungseid. S. Eid.

Remuneratorische Schenkungen. S. Schenkungen.

Rentebuch. I. 264—289. Ob der Werth und die Beweiskraft der R.B. durch die daneben seit 1659 eingeführten Hauptbücher aufgehoben, und ob somit in Collisionsfällen diese oder jene vorzuziehen sind? I. 267. Note***). Dem Grundstücke beigelegte Clauseln geben kein Pfandrecht. I. 271. Note *). Der Eigenthümer eines Grundstücks ist, wenn er einen, ihm aufgekündigten und von ihm ausbezahlten hypothekarischen Posten auf seinen Namen hat schreiben lassen, nicht als sein eigner Pfandgläubiger zu betrachten, vielmehr ist solche Schreibung nur als ein Mittel anzusehen, sich einstweilen den Platz offen zu erhalten. I. 272. Note *). Diejenigen, welche durch Eintragung in das R. B. eine öffentliche Hypothek erworben, sind befugt, im Collisionsfalle aus dem ihnen verpfändeten Erbe vor allen andern Gläubigern ihre Befriedigung zu suchen. I. 276. Der ältere, im R. B. vergewisserte Gläubiger ist vor dem jüngeren, abgesehen von der Hauptsumme, nur hinsichtlich eines Jahres betagter, und des angefangenen Jahres fälliger Rente bevorzugt. I. 276. Note *). Nur die im R. B. vergewisserten Gläubiger können ihre Pfandrechte gegen einen jeden Eigenthümer des verpfändeten Erbes geltend machen. I. 279. Der Gläubiger erhält durch die Eintragung seiner Forderung in das R. B. ein öffentliches Schuldbekenntniß. I. 281. Ob und in wiefern ein Gegenbeweis gegen den Inhalt des R. B. zulässig ist? I. 282. Die exceptio non numeratae pecuniae genießt, wenn sie einer in das R.B. eingeschriebenen Forderung entgegengesetzt wird, keiner Begünstigung. I. 286.

Repräsentationsrecht. S. Enkel. Geschwisterkinder.

Restitutio in integrum. (S. Eid.) Deren Zulässigkeit als ordentliches Rechtsmittel. I. 138. Zulässigkeit des remedii restitutionis ex capite novorum gegen die Erkenntnisse der privativen Hamburgischen Gerichte. I. 166. Bei welchen Gerichten ist das Restitutionsgesuch gegen richterliche Verfügungen vorzubringen? I. 171. Note *).

Schätzungseid. S. Eid.

Scheidung von Tisch und Bett. S. Ehescheidung.

Schenkungen. (S. Ehegatten.) Auch remuneratorische Schenkungen auf den Todesfall sind nur rechtsbeständig, wenn sie in der, in Betreff der Vermächtnisse vorgeschriebenen Form abgefaßt sind. II. 226.

Schmiede. S. Nachbaren.

Schriftlicher Contract. S. Kaufcontract.

Schriftvergleichung. S. Urkundenbeweis.

Schwängerung. S. Stuprum.

Servitut. S. Nachbaren.

Speermaaße. II. 83.

Staatspapiere. S. Pfandrecht. Vindication.

Stadt-Erbe-Buch. S. Erbe-Buch.
Stadt-Rente-Buch. S. Rente-Buch.
Stadt-Schuld-Buch. I. 266.
Strafe. Infamirende St. als Ehescheidungsgrund. II. 24.
Stuprum. Rechtliche Folgen des st., je nachdem ein Vornehmer einem Frauenzimmer höheren oder geringeren Standes beiwohnt, oder der Beischlaf zwischen Personen geringen Standes stattgefunden. II. 338. Die Entehrung der Frau vor der Ehe als Ehescheidungsgrund. II. 22.
Syndicatsklage. Unzulässigkeit derselben gegen den ganzen Senat in corpore. I. 9.
Taubstumme. Beschränkung der Testirungsbefugniß derselben. II. 178.
Testament. Aelteres Recht. II. 116—126. Jetziges. II. 127—224.
Aenderung und Cassirung der Testamente. II. 221.
Beschränkung der Befugniß, letztwillige Verfügungen zu errichten. (S. Blinde. Ehefrau. Ehegatten. Erbgüter. Frauenzimmer. Geschwister. Legata ad publicos et pios usus. Pflichttheil. Taubstumme. Unmündige. Vater.) Aelteres Recht. II. 120—124. Jetziges. II. 133—220.
Form der Testamente. Aeltere. II. 116. Jetzige. II. 128.
Publication der Testamente. Verpflichtung der Testamentserben zur Publication der T., und Folgen der Unterlassung derselben. II. 129.
Vernichtung der Testamente durch nachgeborene Kinder. II. 223.
Transmission. S. Erbschafts-Antretung.
Trauerjahr. II. 297.
Uebergabe auf den Todesfall. Form und rechtliche Wirkung derselben. II. 117. 184.
Uneheliche Kinder. (S. Exceptio plurium concumbentium.) Erbrecht derselben an den Nachlaß der Mutter, II. 203; des Vaters. II. 204.
Ungehorsams-Beschuldigung. S. Fristen.
Unmündige. (S. Eid.) Beschränkung der Testirungsbefugniß derselben. II. 162.
Urkundenbeweis. Verpflichtung des Klägers, dem Beklagten alle Urkunden, welche er (der Kläger) besitzt, und zu des Beklagten Vertheidigung dienen können, gerichtlich vorzulegen. I. 115. Zulässigkeit und Wirksamkeit der Schriftvergleichung als selbständigen Beweismittels. I. 116.
Vater. (S. Abtheilung. Alimentationspflicht. Eltern. Wittwer.) Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des

V., der bei seiner zweiten Verheirathung mit den Kindern erster Ehe nur vom mütterlichen Vermögen abgetheilt hat. II. 266. Niesbrauch des V. an den, den Kindern zweiter Ehe bei der Abtheilung mit denselben zugetheilten Gütern. II. 275. Ob der V., welcher zur zweiten Ehe geschritten, ohne überall mit den Kindern erster Ehe abgetheilt zu haben, im Fall des Todes eines derselben an dessen Nachlaß participire? II. 303. Note *).

Verjährung. Ob die Adquisitiv-Verjährung nach Hamburgischem Recht, gleich wie bei den Servituten und andern Gerechtigkeiten, auch hinsichtlich körperlicher Sachen zulässig ist? I. 79. Aus der Nichterhebung der Zinsen ist keine Extinctiv-Verjährung des Capitals herzuleiten. I. 82. Der Lauf der V. wird auch durch außergerichtliche Mahnung unterbrochen. I. 82. Um den Schuldner in eine, die V. interrumpirende mala fides zu constituiren, ist eine gerichtliche oder außergerichtliche Mahnung an den Schuldner, oder auch eine andere specielle und bestimmte, den Schuldner in mora versetzende Begebenheit erforderlich. I. 83. Im Hamburgischen Recht angeordnete kurze Verjährungsfristen. I. 85. V. der Klagen aus vormundschaftlichen Verhältnissen. I. 86. Note *).

Verlassung. (S. Erbe-Buch.) Frühere Benutzung derselben behufs Verfügungen auf den Todesfall. II. 116.

Verletzung über die Hälfte. S. Laesio enormis.

Verlöbniß. S. Eheverlöbniß.

Vermächtniß. S. Legatum.

Verschollner. Wer ist zur Succession in das von einem V. hinterlassene Vermögen berechtigt? II. 343. Note *). Kann dem V., so lange dessen Tod noch nicht rechtlich präsumirt wird, eine Erbschaft erworben werden? Ebendas.

Verwandtschaft. (S. Ehezärter. Vorkaufsrecht.) Einwilligung der V. als Erforderniß einer rechten Ehe. II. 5. 9. 74. Wegen zu naher V. verbotene Ehen. II. 11.

Vindication. Unzulässigkeit der V. beweglicher Sachen, welche der ursprüngliche Eigenthümer mit seinem Willen aus seiner Were gelassen, gegen den dritten redlichen Inhaber, der dieselben mit gutem Titel an sich gebracht. I. 199—217. Anwendbarkeit dieses Princips auf die V. von Staatspapieren. I. 201. Note *). Dem vindicirenden Eigenthümer liegt der Beweis ob, daß ihm das Gut auf eine, zur V. berechtigende Weise abhänden gekommen. I. 319. Note *). V. gewaltsam abgenommener, gestohlener, verlorener, vertauschter, weggeschwemmter Sachen. I. 202. Ausnahme hinsichtlich der zur See gekommenen Güter. I. 320. V. abgetrogener Sachen. I. 203. V. einem Handwerksmann oder Knecht anvertrauter Sachen. I. 205.

Vorkaufsrecht. Der nächsten Verwandten. I. 317. Des Nachbaren, dem das Wasser zuläuft. I. 318.

Waisenhaus. Erbrecht desselben. II. 308.

Wiederklage. Nur die Verhandlung der Wieder- und der Vorklage in demselben Processe, nicht aber die gleichzeitige Verhandlung beider Klagen ist unstatthaft. I. 88.

Wirthe. Verpflichtung der W. hinsichtlich der ihnen zur Aufbewahrung gegebenen Sachen. I. 219.

Wittwe. (S. Abtheilung.) Vermögensrechte der beerbten W. II. 70. 112. 277—285; der unbeerbten. II. 73. 111. 285—301. Verhältniß der W. zu den Gläubigern ihres verstorbenen Ehemannes. I. 296 II. 34. 53. Erbansprüche der W., wenn ihr verstorbener Ehemann überall nicht, oder nur partiell abgetheilt hat. II. 267. Durch die Scheidung von Tisch und Bett wird, nach erfolgtem Tode des Ehemannes, der Anspruch der überlebenden Ehefrau auf Theilung und auf das Trauerjahr nicht aufgehoben. II. 294. Note *).

Wittwer. (S. Abtheilung. Vater.) Vermögensrechte des beerbten W. II. 70. 112. 247—276. Des unbeerbten. II. 73. 111. 285—301.

Zahlungstag. S. Executiv-Proceß.

Zeugenbeweis. I. 106 flg. Wer ein Interesse bei der vorliegenden Rechtssache hat, ist nur dann als Z. unzulässig, wenn dieses Interesse ihn verleiten könnte, zu Gunsten des Producenten auszusagen. I. 107. Die nicht stattgefundene Abhörung der Z. über die vom Producten eingereichten interrogatoria specialia hat unbedingt Nichtigkeit des Zeugenverhörs zur Folge. I. 110. Ob gegen den Inhalt des Stadt-Rente-Buchs ein Zeugenbeweis zulässig ist? I. 283. 288. Note *). Zulässigkeit der Abhörung neuer Zeugen über dieselben Artikel in der Appellations-Instanz. I. 119.

Zinsen. S. Verjährung.

Zinswucher. I. 78.

Zuckerbäcker-Geräthschaften. S. Pfandrecht.

Zuschreibung eines Erbes. S. Erbe-Buch.

Register

der angeführten Erkenntnisse.

A. . .m c. M. . . .r. N.G. d. 7. April 1823. O.G. d. 30. Mai eod. I. 134.

Ahrens c. Bühring. N.G. d. 15. Dec. 1828. O.G. d. 3. April 1829. II. 101.

Ahrens c. Dr. Kiehn u. Conf. N.G. d. 2. Oct. 1835. O.G. d. 26. Febr. 1836. I. 251. Note *). 271. Note *).

Dr. Albers m. n. Impl. N.G. d. 21. Mai 1821. O.G. d. 6. Juli eod. I. 305. 307.

Amsinck u. Conf. Impl. abf. Krug Prof. N.G. d. 10. Dec. 1827. I. 93.

Syndicus Amsinck u. Krüger c. Körner. N.G. d. 12. Sept. 1828. O.G. d. 12. Dec. eod. O.A.G. d. 5. Juni 1829. II. 91.

Dr. Amsinck c. Müller. N.G. d. 6. Mai 1825. II. 327.

Syndicus Amsinck c. Tiefenbacher. O.A.G. d. 8. Oct. 1827, d. 16. Febr. 1830. I. 181. II. 86.

Auft. c. Richters. O A.G. d. 15. Oct. 1825. I. 97.

v. Axen u. Bartels Impl. N.G. d. 23. Nov. 1821. O.G. d. 21. Dec. eod. I. 83.

Ballauf Impl. N.G. d. 3. Oct. 1831. I. 42.

B. . . .n c. Heidtmann u. Conf. N.G. d. 3. Mai 1833. O.G. d. 10. Juni eod. II. 205.

Barret c. Barret. O.G. d. 13. Sept. 1822. I. 119.

Bauer c. Meyer. O.A.G. d. 23. Januar 1826. I. 323.

Becherer c. Dr. Oldermann. O.G. d. 6. April 1835. I. 180.

Becker c. Barth. N.G. d. 9. Nov. 1829. II. 102.

Becker c. cur. bon. Schwarting. O.G. d. 5. Juni 1835. O.A.G. d. 13. Juni 1836. I. 272. Note *).

Behn c. Fastert u. Dopff. O.A.G. d. 29. April 1826. I. 132.

Dr. Behrmann Impl. abf. Isenbart Prof. N.G. d. 16. April 1832. O.G. d. 16. Juli eod. II. 140.

Bennecke Impl. N.G. d. 6. März 1829. O.G. d. 18. Mai eod. II. 238.

Bennecke Impl. abf. Liebrecht Prof. N.G. d. 2. Mai 1823. O.G. d. 14. Juli eod. II. 151. Note *). 179.

Berger c. Sachsen. O.A.G. d. 30. Januar 1828. I. 74. 77.
Bielefeldt c. Mohrmann. O.A.G. d. 5. Sept. 1828. II. 352.
Dr. Biesterfeldt u. Schierholz c. Bl...e u. Cons. N.G. d. 19. Juni 1835. II. 206.
Birch c. Zange. O.G. d. 18. Febr. 1828. I. 109. Note *).
Blecken c. Brünner. O.A.G. d. 8. Dec. 1827. I. 102.
Dr. Böhl c. Gerkens. O.A.G. d. 30. Nov. 1830. II. 135. 156. Note *).
Bostelmann c. Schreck. N.G. d. 14. Dec. 1832, d. 26. April 1833, d. 15. Juli eod. O.G. d. 28. Januar, 20. Mai u. 16. Aug. 1833. II. 129.
Bradhering c. Zwecker. N.G. d. 10. März 1828. O.G. d. 28. April eod. I. 315. Note *).
Braunewaldt c. Schönemann. O.A.G. d. 22. Nov. 1825, d. 30. Juni 1828. I. 51. II. 294. Note **).
Brochowsky c. den Senat der Stadt Hamburg. O.A.G. d. 23. April 1822. I. 9.
Brüheim u. Musfeldt c. Petersen. N.G. d. 22. Dec. 1828. O.G. d. 11. Januar 1830. O.A.G. d. 26. Oct. eod. I. 338.
Buchau c. Baumgarten u. Crull. N.G. d. 13. Sept. 1819. II. 312.
Burmester Wwe. u. Erben c. Seeligmann. N.G. d. 3. Mai 1819. O.G. d. 28. Mai 1819. II. 278.
Busch c. Gorgas. N.G. d. 14. Dec. 1829. O.G. d. 12. März 1830. II. 95. Note *).
Cave c. Wagner. O.A.G. d. 30. Nov. 1829. I. 194.
Claesens c. Claesens. O.A.G. d. 21. März 1827. I. 157.
Clark u. Böttcher c. Jackson. O.A.G. d. 24. März 1830. I. 136. 149.
Cordes u. Cons. c. Brügmann. N.G. d. 19. Mai 1828. O.G. d. 1. Sept. eod. II. 28. Note *).
J. Cr.... c. E. C. F. Cr.... N.G. d. 6. Juli u. 26. Oct. 1818. O.G. d 28. August eod. II. 58. Note *). 55. Note **).
Dehling c. Dr. Boutin Wwe. N.G. d. 2. Nov. 1818. I. 100.
Dietz c. Cropp. N.G. d. 6 Dec. 1819. I. 298. Note *).
Dirks c. Burmester. N.G. d. 19. Mai 1817. II. 146. Note *).
Dittmer c. Reimers. N.G. d. 15. März 1820. O.G. d. 30. Juni eod. II. 85. Note *).
Dürel c. Schröder. N.G. d. 8. Nov. 1818. O.G. d. 2 April 1819. II. 279.
Dr. Ebeling c. Hertz Wwe. O.A.G. d. 15. Febr. 1831. I. 166.
Dr. Ebeling c. Wibel. O.A.G. d. 8. Januar 1830, d. 28. Nov. 1832. I. 73. Note *).
Dr. Ebert c. Meyer. N.G. d. 30. März 1829. O.G. d. 14. Aug. eod. II. 263. Note **).
Dr. Eden c. Hirsch. N.G. d. 9. Nov. 1819. O.G. d. 21. Dec. eod. II. 204.

Etienne c. Etienne. N.G. d. 24. Nov. 1826. II. 342. Note *).
Proc. fisci nom. des Z.A. in Betreff d. Verl. v. Meusel u. Conf. abs. Dr. Hasche c. Suhr. N.G. d. 29. Januar 1836. II. 138. Note *).
Proc. fisci nom. des Z.A. in Betreff d. Verl. v. Pankowsky. N.G. d. 20. Febr. 1824. II. 295.
Fresen c. Herbst u. Heidtmann. O.A.G. d. 11. Juli 1827. I. 176.
Fuhrkoop c. Ostermeier. N.G. d. 14. Januar u. 7. Febr. 1825. I. 119.
Gädechens c. Körner. N.G. d. 31. März 1828. O.G. d. 23. Mai eod. II. 288.
Getting c. Selig Assur. N.G. d. 21. Juni 1817. O.G. d. 3. Nov. eod. II. 237.
G... c. Frau Sch...r. O.G. d. 22. Dec. 1817. Rev. Erk. d. 15. Oct. 1819. II. 15. 16.
Gläser c. Schulz. N.G. d. 29. Mai 1820. O.G. d. 14. Juli eod, II. 228.
Glüer u. Kümmel Impl. N.G. d. 26. Febr. 1836. I. 43.
Gotscher Impl. N.G. d. 18. März 1836. I. 42.
Götte c. Götte. O.A.G. d. 25. Sept. 1829. II. 251.
Gröne Impl. abs. Bartels Prof. N.G. d. 17. März 1826. II. 146. Note *).
Hamm c. Seele u. Kölln. N.G. d. 20. Januar 1832. I. 98.
Harden c. Blanck. O.A.G. d. 16. Febr. 1828. I. 151.
Harjes c. Harjes. N.G. d. 11. Januar 1833. O.G. d 25. Febr. eod. II. 24.
Hatje u. Conf. c. Hatje. O.A.G. d. 14. Nov. 1831. N.G. d. 12. März 1832. II. 271. 270. Note *).
Hauschild c. Ranniger. O.A.G. d. 14. Febr. 1824. II. 104. 105.
H....r c. Sen. D. N.G. d. 24. April 1820. O.G. d. 5. u. 23. Juni eod. II. 250.
Dr. Heise c. Dr. Baumeister. O.A.G. d. 14. Juli 1835. I. 171. Note *).
Dr. Heise u. Koch c. löbl. Kämmerei. N.G. d. 29. April 1833. O.G. d. 11. Nov. eod. I. 335. Note *).
Hell c. die Aeltermänner des Schuhmacher-Amts. O.A.G. d. 29. Febr. 1836. I. 116.
H...n c. B... N.G. d. 23. Mai 1828. O.G. d. 11. Juli eod. II. 24. Note *).
Hellweg u. Kops c. K.. .r u. Conf. N.G. d. 24. Januar 1834. O.G. d. 14. April eod. II. 206.
Herbst c. Fresen. O.A.G. d. 13. Juli 1827. I. 88.
Dr. Herz ad caussam desselben c. löbl. Kämmerei. O.A.G. d. 12. Oct. 1833. I. 146.

Hicke c. Geber. O.A.G. d. 30. Sept. 1833. I. 94.
Hintzelmann u. Cons. c. Jungfr. Ahrens. O.A.G. d. 21. Juni 1822, d. 3. Febr. 1827. II. 255. I. 287.
Holsten c. Korbmecker. O.A.G. d. 28. Febr. 1835. II. 23.
Homann c. Bauers u. Cons. N.G. d. 13. Juli 1818. O.G. d. 2. Oct. eod. Rev. Erk. d. 12. Mai 1820. Contrarev. Erk. d. 18. Mai 1821. II. 186.
Sen. Hudtwalcker, Lutze u. Köster Impl. N.G. d. 28. Januar 1825. O.G. d. 21. Febr. eod. I. 41.
la Jambe c. Mevius. O.G. d. 14. Nov. 1817. I. 113.
Jenssen u. Christensen c. Burmester. N.G. d. 8. April 1831. II. 201.
Jobers c. Mecklenburg. O.A.G. d. 23. März 1824. I. 74. Note *).
J....th c. A....dt. N.G. d. 5. April 1830. II. 353. Note *).
K....l c. A...s. N.G. d. 7. Juni 1819. O.G. d. 1. Juli eod. II. 64. Note **).
Kiepert u. Comp. c. die Policeibehörde. N.G. d. 16. Dec. 1831. I. 33.
Kleinwort c. von Sienen. O.A.G. d. 30. März 1833. I. 140.
Klewisch Impl. N.G. d. 25. Sept. 1826. I. 46.
Kniesch c. Kothhöver. N.G. d. 10. Nov. 1817 u. 25. Mai 1818. I. 288. Note *).
Krohn c. Hemme. O.A.G. d. 21. Juli 1836. I. 172.
Leffmann c. Leffmann. O.G. d. 11. Juni 1830. O.A.G. d. 4. Febr. 1831. I. 139. 163. 164.
Lemm c. Westphalen. O.A.G. d. 15. Juni 1821. I. 130.
Liebrecht u. Cons. c. Geffcken. N.G. d. 3. Mai 1819. I. 21. Note *).
Löding Impl. abs. Meyer N.G. d. 30. Juni 1826. I. 80. Note *).
Luplow c. Luplow. N.G. d. 9. Oct. 1826. I. 78.
Mai c. Schrader. N.G. d. 17. April 1820. O.G. d. 2. Juni eod. II. 56. Note *).
Matsen c. Moraht. O.A.G. d. 30. Juni 1827. I. 175.
de Mello Robertson u. Comp. c. Möring u. Comp. O.A.G. d. 28. April 1828. I. 107.
Meyer c. Ahrndt. N.G. d. 5. Januar 1829. O.G. d. 20. Febr. eod. II. 13. Note *).
Meyer c. Bruns. N.G. d. 30. April 1830. O.G. d. 20. Aug. eod. I. 325.
Meyer c. von Dadelsen. O.A.G. d. 28. Nov. 1833. I. 64. 67.
Meyer u. Cons. c. Kleudgen. N.G. d. 29. Nov. 1824. I. 293.
Meyer c. Ohmsen. N.G. d. 29. Januar 1836. O.G. d. 13. Mai eod. II. 244. Note **).
Meyer Beer c. Marr. N.G. d. 8. Mai 1835. O.G. d. 7. Sept. eod. I. 219. Note *).

Michael c. Ruben. N.G. d. 12. Febr. 1827. O.G. d. 26. Mai eod. I. 201. Note *).
Derselbe c. denselben. N.G. d. 12. Febr. 1827. O.G. d. 14. Nov. eod. I. 226.
Michahelles u. Conf. Impl. N.G. d. 5. Febr. 1830. O.G. d. 12 März eod. I. 48.
M. M. M., geb. Kr. Impl. N.G. d. 24. Nov. 1826. O.G. d. 1. Dec. eod. I. 46.
Mohr u. Meyer Impl. c. Weghorst u. Conf. Prof. N.G. d. 22. Januar 1836. O.G. d. 3. April eod. II. 149. Note *).
Muhsfeldt c. Petersen. N.G. d. 22. Dec. 1828. I. 333.
Muhsfeldt c. Wittig. N.G. d. 16. Mai 1834. O.G. d. 15. Aug. eod. I. 122.
Müller c. R...n u. K...sch. N.G. d. 5. Mai 1828. II. 319.
Müttel c. Dehn. O.A.G. d. 21. Juli 1826. I. 96. II. 85. Note **).
Naumann c. Steinthal. O.A.G. d. 24. Sept. 1833. I. 110.
Nisaeus Impl. N.G. d. 1. März 1818. O.G. d. 11. Sept. eod. I. 45.
N...g c. L...n. N.G. d. 29. Febr. 1836. II. 16.
Ohst c. Ripking. N.G. d. 20. April 1827. O.G. d. 17. Sept. eod. O.A.G. d. 19. Febr. 1829. I. 36.
Oldach c. Bernhardt. O.A.G. d. 14. Febr. 1829. II. 351.
Dr. Oldermann c. die Policeibehörde. N.G. d. 13. April 1832. O.G. d. 12. Oct. 1832. I. 33.
Dr. Oldermann c. Roosen u. Conf. O.A.G. d. 12. Juli 1834. I. 153.
Dr. Oppenheimer c. W...e. N.G. d. 10. Febr. u. 18. Mai 1832. O.G. d. 27. April u. 9. Juli eod. I. 56.
Dr. Patow Impl. abs. Dr. Hertz Prof. N.G. d. 15. Sept. 1828. II. 205.
Dr. Patow c. Lührsen. O.A.G. d. 13. Oct. 1834. I. 101. 109. Note **).
Pätzel u. Conf. c. Pätzel. N.G. d. 17. Juni 1831. I. 321.
Pausch c. Brütter. Prätur d. 29. März 1836. II. 20.
Peters c. Whratz. O.A.G. d. 16. Febr. 1827. I. 308.
Pietzker c. Vogl u. Comp. O.A.G. d. 29. Januar 1835. I. 64.
Plettner c. Fischer. N.G. d. 12. Dec. 1834. O.G. d. 16. Febr. 1835. I. 104.
Plettner c. Plettner. 1835. I. 139.
Podack c. Busch. O.A.G. d. 19. April 1821. II. 294. Note *). 297. Note **).
Poppenhusen u. Conf. Impl. N.G. d. 30. Nov. 1821. I. 49.
Ramm c. Völger. O.A.G. d. 10. Febr. 1827. I. 28. 153. Note *). 156. Note *).
Reed c. Dinning. Prätur d. 16. März 1833. O.G. d. 30. April eod. I. 306.
Reese c. Dr. Amsinck u. Krüger. O.A.G. d. 21. Juli 1824. I. 70. 182.

Sen. Rentzel c. Schmedemann u. Rautenberg. O.G. d. 25. März 1832. II. 239.
Richter c. von Hane. N.G. d. 27. Mai u. 17. Juni 1831. I. 223. Note *).
Riesenberger c. Dacosta. N.G. d. 21. Mai 1821. I. 288. Note *).
Rodde c. Rodde. N.G. d. 22. Sept. 1823. O.G. d. 3. Nov. eod. II. 55. Note **).
Röding u. Bennecke Impl. abs. Coulon Prof. N.G. d. 3. Januar 1823. O.G. d. 25. April eod. II. 226.
Rohde c. Stoop. O.A.G. d. 31. Dec. 1831. I. 83. 86. Note *).
Salinger c. Döbler. O.A.G. d. 28. Januar 1834. N.G. d. 21. Febr. eod. O.G. d. 30. Mai eod. II. 214. 207. 266. Note *).
Cur. bon. von Schaff c. Görtz. N.G. d. 25. Januar 1816. I. 233.
Schäuffler c. Münster. O.A.G. d. 4. Oct. 1834. I. 131.
Schenckel c. Brüggemann. N.G. d. 17. Sept. 1824. I. 17. Note *).
Scherr Wilson u. Comp. c. Schmalfuß. N.G. d. 21. Dec. 1835 u. 27. Juni 1836. O.G. d. 11. April 1836. I. 299. Note *). II. 62. Note *).
Schierholz c. Schnackenberg. N.G. d. 5. Mai 1826. O.G. d. 8. Aug. eod. I. 133. Note *).
Schiff u. Conf. c. Knab. N.G. d. 21. Nov. 1834. O.G. d. 27. Febr. 1835. I. 99.
Dr. Schleiden c. Schmidt. N.G. d. 10. Nov. 1817. O.G. d. 26. Januar 1818. Revis. Erk. d. 26. Aug. eod. II. 33.
Dr. Schlüter c. Dr. Heise. N.G. d. 12. März 1830. O.A.G. d. 10. Januar 1832. II. 204. 163.
Schmidt c. Hartmann. N.G. d. 26. Oct. 1818. I. 288. Note *).
Schmidt c. löbl. Kämmerei. Prätur d. 24. Nov. 1834. I. 267. Note ***).
Schrader Impl. abs. Nagel Prof. N.G. d. 16. Oct. 1826. II. 30.
Schröder Impl. N.G. d. 18. Mai 1827. O.G. d. 12. Nov. eod. I. 47.
Schröder c. Iden. N.G. d. 21. Febr. 1820. II. 188.
Schwabe c. Lenitzer u. Glüer. O.G. d. 24. Oct. 1834. O.A.G. d. 24. Sept. 1835. II. 97.
Schwormstädt Impl. abs. Dr. Biesterfeldt Prof. N.G. d. 1. Juni 1827. II. 31.
Segert c. Hoormann. N.G. d. 3, Oct. 1834. II. 204.
Sengelmann c. Sengelmann. O.A.G. d. 6. Mai 1828. II. 290. 322.
Siegel c. Ahrens. N.G. d. 29. April 1831. I. 97.
Simonsen c. Cohen. O.A.G. d. 16. Juli 1836. I. 119.
Sottorf c. Sottorf. O.G. 1827. I. 139.
Spiermann c. Langhans. N.G. d. 8. Nov. 1822. O.G. d. 24. Januar 1823. I. 82.

Spoormann Impl. N.G. d. 1. Dec. 1825. I. 45.
St....s c. St....s. N.G. d. 1. Juni 1835. O.G. d. 29. Januar 1836. II. 25. Note *).
Stein c. Dr. Trummer. N.G. d. 8. Oct. 1833. I. 115.
Dr. Sthamer u. Dr. Hertz c. Bostelmann. N.G. d. 6. Juli 1829. O.G. d. 7. Sept. eod. II. 339. Note *).
Thoms c. Schacht. N.G. d. 23. Sept. 1831. I. 98.
Timm c. Jürgens. N.G. d. 16. April 1821. II. 322.
to der Horst c. das Militair-Departement. N.G. d. 19. Oct. 1827. I. 34.
to der Horst c. Synd. Sieveking. O.G. d. 5. Dec. 1828. O.A.G. d. 20. März 1829. I. 33.
Dr. Trummer c. Gerken. O.A.G. d. 6. Nov. 1826. I. 185.
Warnke c. Lange. O.A.G. d. 15. Dec. 1835. I. 144.
Weber c. Timm. N.G. d. 19. Dec. 1828. O.G. d. 1. Mai 1829. II. 276.
Weisthoff c. Blausch. N.G. d. 7. Mai 1830. I. 98.
W....ck c. Frau H....st. N.G. d. 16. Mai 1834. O.G. d. 30. Juni eod. II. 16.
Werlich c. Obrig. N.G. d. 12. April 1833. O.G. d. 24. Mai eod. II. 132.
Weyland c. Bruns. O.A.G. d. 9. Oct. 1822. II. 95.
Weyland c. Elsen. N.G. d. 2. April 1821. O.G. d. 18. Mai eod. II. 103.
Will c. Will. N.G. d. 28. Aug. 1821. I. 69.
Witt c. Hintz. O.A.G. d. 29. Mai 1830. II. 259.
Wolff c. Arends. O.A.G. d. 16. Nov. 1835. II. 74.
Wüppermann u. Hingstedt c. Behrens. N.G. d. 3. Oct. 1823. O.G. d. 11. Juni 1824. II. 200.
Zadich u. Comp. c. Amsinck. O.A.G. d. 29. März 1834. I. 178.
Zell c. Bielenberg. O.G. d. 18. Sept. 1826. I. 112.

Langhoffsche Buchdruckerei.

de

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gries, Johann Karl,

Commentar zum Hamburgischen Stadtrecht von 1603

Bd.: 2

Hamburg 1837
J.germ. 73 rm-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551397-9